

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“ANÁLISIS DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO
DE DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE
DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL
PRIVADO”**

PRESENTADO POR:

BR. GISEL YAMALI ALVARADO HERRERA.

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA-PERÚ

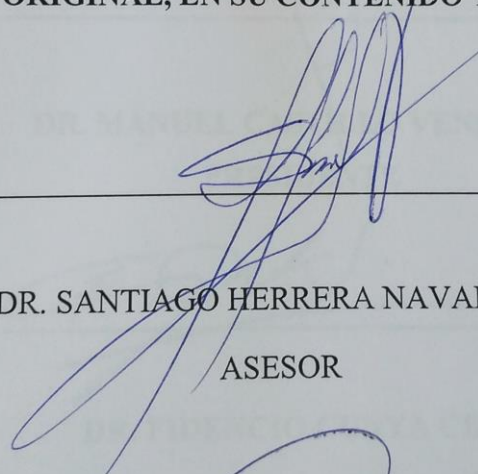
2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

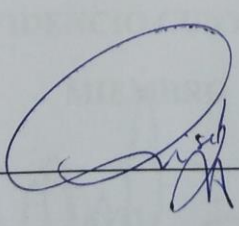
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“ANÁLISIS DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO
DE DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE
DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL
PRIVADO”**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE TRABAJO DE
TESIS ES ORIGINAL, EN SU CONTENIDO Y FORMA**



DR. SANTIAGO HERRERA NAVARRO
ASESOR



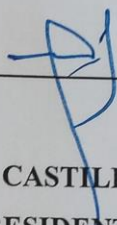
BR. GISEL YAMALI ALVARADO HERRERA
TESISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

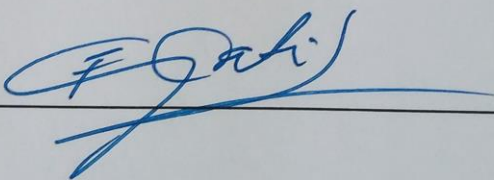
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“ANÁLISIS DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO
DE DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE
DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL
PRIVADO”**

TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO

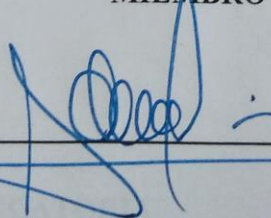


**DR. MANUEL CASTILLO VENEGAS
PRESIDENTE**



DR. FIDENCIO CUNYA CELI

MIEMBRO



DR. GRIMALDO CHONG VASQUEZ

MIEMBRO

PIURA-PERÚ



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Reunidos los miembros del Jurado Calificador el día sábado diecinueve de mayo de dos mil dieciocho a las 06.30 p.m. en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada "ANÁLISIS DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO", presentada por la Tesista: ALVARADO HERRERA, GISEL YAMALI, con el asesoramiento del Dr. Santiago Herrera Navarro; oídas las respuestas a las observaciones y preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA



DESAPROBADA ()

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

-

Sobresaliente

-

Notable

-

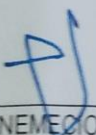
Bueno

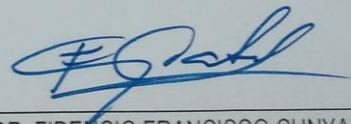
Con la mención de:

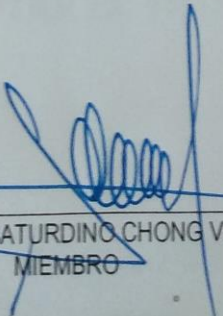
Sobresaliente

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 19 de mayo de 2018


DR. MANUEL ENEMECIO CASTILLO VENEGAS
PRESIDENTE


DR. FIDENCIO FRANCISCO CUNYA CELI
MIEMBRO


DR. GRIMALDO SATURDINO CHONG VÁSQUEZ
MIEMBRO

DEDICATORIA

A mis padres: Irene y Humberto, a mi esposo Arnold, a mi hermano Heisemberg y en especial a mi hijo “el gran Iker”, pilares fundamentales en mi vida, porque gracias a ellos hoy puedo ver alcanzada una de mis metas.

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser mi fortaleza para emprender los retos que se presentan a diario en mi vida, mi eterna gratitud por su inigualable amor.

A mis profesores de la Facultad de Derecho, por sus conocimientos que coadyuvaron a mi aprendizaje profesional, al Doctor Santiago Herrera Navarro por su apoyo y asesoría en la elaboración de la presente tesis.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CUADROS.....	X
GLOSARIO.....	XI
LISTA DE ABREVIATURAS.....	XIV
RESUMEN.....	XV
ABSTRACT.....	16
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
1.1. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL Y EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	19
1.1.1. El Despido.....	19
1.1.1.1. Características.....	19
1.1.1.2. Clases de Despido en la Legislación Laboral.....	20
1.1.1.2.1. Despido Justificado.....	20
1.1.1.2.2. Despido Nulo.....	27
1.1.1.2.3. Despido Indirecto.....	30
1.1.1.2.4. Despido Arbitrario.....	32
1.1.1.3. Despidos regulados por las Sentencias del Tribunal Constitucional.....	33
1.1.1.3.1. Despido Fraudulento.....	33
1.1.1.3.2. Despido Incausado.....	34
1.2. LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA EN EL PERÚ....	35
1.2.1. Antecedentes en la Regulación de los Trabajadores de Dirección y de Confianza en el Perú.....	35
1.2.2. Concepto de los Trabajadores de Dirección y de Confianza.....	38
1.2.3. Deslinde Conceptual entre Trabajador de Dirección y de Confianza.....	40
1.2.3.1. Personal de Dirección.....	40

1.2.3.2. Trabajadores de Confianza.....	41
1.2.4. Diferencias entre los Trabajadores de Dirección y de Confianza con los Trabajadores Comunes.....	43
1.2.5. Naturaleza Jurídica de los Trabajadores de Dirección y de Confianza.....	45
1.2.6. Regulación de los Trabajadores de Dirección y de Confianza en la Legislación Laboral.....	47
1.2.6.1. Trabajadores de Dirección.....	47
1.2.6.2. Trabajadores de Confianza.....	48
1.2.6.3. Procedimiento de Calificación de los Puestos de Dirección y de Confianza.....	49
1.2.6.4. Derechos de los Trabajadores de Dirección y de Confianza.....	50
1.2.6.4.1. Periodo de Prueba.....	50
1.2.6.4.2. Jornada de Trabajo.....	51
1.2.6.4.3. Indemnización vacacional.....	52
1.2.6.4.4. Libertad Sindical.....	53
1.2.6.4.5. Derecho de Huelga.....	54
1.2.6.4.6. Registro de Asistencia.....	54
1.2.6.5. Protección contra el Despido de los Trabajadores de Dirección y de Confianza.....	55
1.2.6.6. Formas o modalidades.....	57
1.2.6.6.1. De forma originaria o directa.....	57
1.2.6.6.2. De forma derivada o por promoción	57
1.3. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO.....	58
1.3.1. El Despido del Trabajador de Dirección y de Confianza.....	58

1.3.2. El despido del trabajador de dirección o de confianza en el Perú.....	58
1.3.2.1. El "retiro de confianza" ¿Es una causa de extinción de la relación laboral distinta del "despido"?	59
1.3.2.1.1. El despido en la doctrina del derecho del trabajo.....	60
1.3.2.1.2. El despido en la normativa laboral peruana.....	61
1.3.2.2. El "retiro de confianza" ¿Es una causa justa de despido en la Legislación Peruana?.....	61
1.3.2.2.1. El "retiro de confianza" como motivo de despido en la legislación peruana.....	62
1.3.2.3. La reparación del despido en el Decreto Legislativo N° 728.....	63
1.3.2.4. El criterio del Tribunal Constitucional sobre el derecho del trabajador de confianza a la reposición.....	66
1.4. LEGISLACIÓN COMPARADA RESPECTO AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA.....	68
1.4.1. España.....	68
1.4.2. Italia.....	69
1.4.3. México.....	69
1.4.4. Alemania.....	71
CAPÍTULO II.....	72
DISEÑO METODOLÓGICO.....	72
2.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	72
2.1.1. Descripción del Problema.....	72
2.1.2. Formulación del Problema.....	75
2.2.JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA, BENEFICIARIOS DE LA INVESTIGACIÓN Y VIABILIDAD.....	75

2.2.1. Justificación.....	75
2.2.2. Importancia.....	75
2.2.3. Beneficiarios.....	76
2.2.4. Viabilidad de la Investigación.....	76
2.3. OBJETIVOS.....	76
2.3.1. Objetivo General.....	77
2.3.2. Objetivos Específicos.....	77
2.4. HIPÓTESIS.....	77
2.5. VARIABLES.....	77
2.5.1. Variable Independiente.....	77
2.5.2. Variable Dependiente	78
2.5.3. Conceptualización de las Variables.....	78
2.5.4. Operacionalización de las Variables.....	79
2.5.4.1. Indicadores.....	79
2.6. DISEÑO METODOLÓGICO.....	81
2.6.1. Tipo de Investigación.....	81
2.6.2. Modelo Teórico.....	82
2.6.3. Diseño de Investigación.....	82
2.6.3.1. Diseño No Experimental.....	83
2.6.4. Técnicas Utilizadas.....	83
CAPÍTULO III.....	84
PROBANZA DE LA HIPÓTESIS O RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	84
3.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL.....	84
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	108
ANEXOS.....	112
APÉNDICE.....	119

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
CUADRO N° 01.....	79
CUADRO N° 02.....	79
CUADRO N° 03.....	80
CUADRO N° 04.....	80
CUADRO N° 05.....	81

GLOSARIO

- **Despido:** “Se concibe como la terminación, culminación o extinción de la relación laboral unilateralmente por el empleador originando de esta manera la ruptura o rompimiento del vínculo laboral que trae como consecuencia la finalización de la contratación laboral y por ende del contrato de trabajo cualquiera fuera su naturaleza, se trate de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido; de contratos sujetos a modalidad (también conocidos como contratos a plazo fijo, temporales o determinados) o de un contrato en régimen de tiempo parcial”. (BLANCAS BUSTAMANTE, El Despido en el Derecho Laboral Peruano, 2008)
- **Despido Arbitrario:** "El despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pertinente".¹
- **Despido Justificado:** “Es el utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido”. (CONCHA VALENCIA C. R., 2014).
- **Indemnización por despido arbitrario:** “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.²

¹ Artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

² Artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

- **Pérdida de Confianza:** “La pérdida o retiro de la confianza consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador” (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014)
- **Periodo de Prueba:** “El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”.³

El periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo cuyo fin es la evaluación recíproca entre empleador y trabajador, que le permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado, y por otro lado, también le sirve al trabajador para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo. (OBREGON SERVILLANO, 2015)

- **Trabajador:** “Es todo aquel sujeto que se compromete a prestar personal y directamente sus servicios a favor de un empleador o empresario y a cambio de una remuneración, en un régimen de ajenidad y bajo la dirección jurídica de este último”. (NEVES MUJICA, 2008)
- **Trabajador de Confianza:** “Es el personal que labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.⁴
- **Trabajador de dirección:** “Es aquel personal que ejerce la representación general

³ Artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

⁴ Segundo párrafo del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”⁵

⁵ Primer párrafo del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

LISTA DE ABREVIATURAS

❖	Art.	:	Artículo
❖	Constitución.	:	Constitución Política del Perú
❖	CSJR	:	Corte Superior de Justicia de la República
❖	LET	:	Ley de Estabilidad en el Trabajo (N° 24514)
❖	LPCL	:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
❖	LRCT	:	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
❖	OIT	:	Organización Internacional de Trabajo
❖	STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
❖	TC	:	Tribunal Constitucional
❖	T.P.	:	Título Preliminar

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar si los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos por su empleador bajo el argumento de pérdida de confianza tienen derecho a indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido.

La conclusión principal es que los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos por su empleador bajo el argumento de pérdida de confianza, si tienen derecho a una indemnización por despido arbitrario siempre y cuando hayan superado el periodo de prueba y por ende tener derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.

Palabras claves: Trabajador de dirección y confianza, despido arbitrario, el derecho de indemnización.

ABSTRACT

This research aims to determine whether workers in management and confidence of the private labor regime who have been dismissed by her employer on the grounds of loss of confidence are entitled to compensation for unfair dismissal or otherwise constitutes a cause fair dismissal.

The main conclusion is that workers trust management and private labor regime who have been dismissed by her employer on the grounds, if they are entitled to compensation for always arbitrary dismissal and when they have passed the trial period and competitiveness where it is established that constitutes unfair dismissal loss of trust is required and therefore qualify for the payment of compensation under Article 38, as the only remedy for the damage suffered.

Keywords: Worker direction and confidence, arbitrary dismissal, the right to compensation.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar el rol que desempeñan los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado dentro de una organización empresarial, poniendo énfasis en la terminación del vínculo laboral por el despido realizado por su empleador bajo el argumento de pérdida de confianza y si frente a éste acto les asiste o tienen derecho a una indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido.

La realidad jurídica-fáctica demuestra la existencia de un vacío normativo en torno a la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de dirección y confianza basado en la causal de pérdida de confianza, lo cual ha originado una discusión y posturas bipolares tanto a nivel doctrinario como en la jurisprudencia nacional; para un sector sostienen que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador; por lo que, el retiro de la misma puede ser invocada por el empleador como causa justa de despido, constituyendo ésta una situación especial que extingue el contrato de trabajo; en razón al carácter predominante que reviste la confianza para el desarrollo idóneo de la relación laboral; puesto que, se configura desde un inicio en un presupuesto esencial para que el empleador pueda contratar a este tipo de trabajadores, y determinante la pérdida de ésta para llegarlos a despedir; sin embargo, otros sostienen que el retiro de la confianza no enerva el derecho del trabajador de solicitar el pago de la indemnización por despido arbitrario, ello siempre y cuando hayan accedido a estos puestos desde el inicio de la relación laboral y hayan superado el periodo de prueba que establece la legislación laboral, ya que si fueron promovidos,

lo correcto es la reposición en su puesto anterior.

Por lo que, esta investigación es importante; debido a que permitirá coadyuvar con el quehacer jurisdiccional, a fin de corregir deficiencias presentes en la praxis judicial por un vacío normativo en el ordenamiento jurídico laboral sobre la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de dirección y de confianza, aunado a la subsecuente falta de uniformidad de criterios jurisprudenciales; por ende, resulta de vital importancia se aborde el estudio de ésta institución jurídica a la luz de la doctrina, legislación y pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en aras de brindar una seguridad jurídica a los justiciables, ya que en la realidad judicial se evidencia una bipolaridad en los criterios asumidos por los magistrados en relación a considerar a la pérdida de confianza como una causa justa de despido; o contrario sensu, debe ser merecedor de una indemnización por constituir un despido arbitrario.

En ese sentido, la descripción capitular del desarrollo del presente trabajo de investigación se enfocará en realizar un análisis dogmático, jurisprudencial y normativo sobre los trabajadores de dirección y confianza y su derecho a una indemnización por despido arbitrario, en ese sentido desarrollaremos los siguiente puntos que guardan relación con los específicos: identificar el criterio en que se sustenta la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y confianza y explicar los fundamentos jurídicos asumidos por los magistrados en la jurisprudencia nacional con respecto a la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y de confianza.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL Y EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1.1. El Despido

El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual que debe ser comunicado por escrito. (ARCE ORTÍZ, 2008, pág. 522)

Por su parte, Alonso García citado por Carlos Blancos Bustamante, define al despido como el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin la relación de trabajo. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2006, pág. 46).

1.1.1.1. Características

El despido, como extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración (BLANCAS BUSTAMANTE, 2008, pág. 87). Conforme

a la postura doctrinal asumida por la Legislación Laboral Peruana, el despido tiene las siguientes características:

- a) **Es un acto unilateral**, para su eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante, pues la extinción se produce por la sola voluntad del empleador pero siempre por las causas que la ley establece.
- b) **Es un acto constitutivo**, pues el empleador no tiene que solicitar o proponer el despido a otra instancia, siendo el quien extingue la relación jurídica laboral.
- c) **Es un acto recepticio**, pues su eficacia está relacionada con la efectiva comunicación del empleador al trabajador que va hacer despedido.
- d) **Es un acto extintivo**, pues la relación laboral se extingue ad futurum por el acaecimiento de hechos posteriores a la celebración del contrato de trabajo.

1.1.1.2. Clases de Despido en la Legislación Laboral

Desde la perspectiva de nuestro marco legal en materia laboral sobre el despido se puede apreciar la presencia desde el punto de vista individual de 4 clases de despido. (GONZALES NIEVES , 2008, pág. 125): Despido Justificado, despido nulo, el despido Indirecto y el despido arbitrario.

1.1.1.2.1. Despido Justificado

Al respecto JIMÉNEZ CORONADO señala que, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 22° del D.S. N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

Hay que tener en cuenta que la causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido. Es requisito entonces que para que exista el rompimiento del vínculo laboral debe estar demostrada la causa invocada; además tener en cuenta que la protección sólo son para aquellos trabajadores cuya jornada laboral sea de 4 horas a más; excluyéndose, de tal manera, a los trabajadores que tienen un contrato a tiempo parcial.

A. Causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador⁶: Así se tienen las siguientes:

- a)** El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;
- b)** El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;

⁶ Artículo 23 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997.

- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

B. Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador⁷: así se tienen las siguientes:

a) **La comisión de falta grave;** se entiende como falta grave a la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. El artículo 25° del D.S.N° 003-97-TR, TUO del D. Leg. N° 728, de manera taxativa estipula como faltas graves los siguientes hechos:

- El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada, fehacientemente, con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo o, en su defecto, de la Policía o de la Fiscalía, si fuere el caso, quienes están

⁷ Artículo 24 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997.

obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

- La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;
- La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;
- La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que

se hará constar en el atestado policial respectivo;

- Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

b) La condena penal por delito doloso, esta causal se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

En este punto, sí debemos de tener en cuenta que lo que se requiere es una sentencia condenatoria, vale decir que no se admiten sólo procesos, actuaciones, audiencias; se necesita una sentencia condenatoria y firme; todo ello porque se desea saber con exactitud o con certeza la responsabilidad penal del trabajador. (JIMÉNEZ CORONADO, 2009).

- c) **La inhabilitación del trabajador:** La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un período de tres meses o más.

En una sentencia, el Juez podría decidir sobre una inhabilitación, del mismo modo existen cargos que por su naturaleza necesitan permisos especiales para que puedan ejercerlo, si en caso el trabajador fuera privado o se le restringe esta situación, entonces se podría invocar la causal analizada.

C. Requisito previo para el despido justificado

El artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece los requisitos previos que debe observar el empleador para el despido justificado, siendo los siguientes:

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de

seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta (30) días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Lo que se pretende establecer con este procedimiento es que al trabajador se le dé la oportunidad de poder hacer su defensa de los cargos que le puedan imputar; en estricto como habíamos referido anteriormente, el derecho a conservar un trabajo, es algo protegido constitucionalmente; y esto también tiene que ver con el derecho a la defensa; no sería justo que el empleador tome una decisión de manera unilateral y el trabajador se encuentre en estado de indefensión; es por ello que antes que se tome la decisión del despido se le da un plazo razonable de seis días (el mismo que podría ser mayor si es que lo desea el empleador) para que pueda presentar sus descargos, los mismos que podrían acompañar los elementos probatorios u similares y de esta manera crear convicción y dejar sin efecto la medida del despido.

Con relación a las comunicaciones del preaviso y al despido; se debe de tener en cuenta el principio de inmediatez, es decir, que estas decisiones no podrían tener espacios de tiempo prolongados, puesto que se estaría presumiendo que los hechos no

han sido de todo determinantes para un despido o que se esperaba una determinada situación desfavorable para el trabajador. (JIMÉNEZ CORONADO, El Despido en el Perú, 2009).

1.1.1.2.2. Despido Nulo

La protección que otorga nuestra legislación laboral para ciertos hechos, es una forma de salvaguardar los derechos de los trabajadores que se encuentren inmersos en ciertas actividades particulares.

Es nulo el despido que tenga por motivo⁸:

- a) **La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales:** Así como es un derecho constitucional el trabajo, también lo es formar sindicatos o participar en actividades sindicales; esta protección radica, principalmente, en que los empleadores no busquen extinguir a aquellos servidores que hacen uso de su derecho a poder pertenecer a un sindicato, es decir, a esa agrupación que tiene como objetivo dialogar con la empresas y proponer mejoras para los trabajadores.
- b) **Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad:** A diferencia del supuesto anterior, aquí no existe un sindicato ya sea porque no se ha deseado o porque no cumplen con el número mínimo de trabajadores, lo que sí hay es una asociación de trabajadores, agrupados para velar intereses colectivos. En ese sentido, la protección será para los candidatos a dirigir o

⁸ Artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997.

para el representante, mas no hace extensión para los que forman esta organización o asociación.

- c) **Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR:** Este supuesto protege al trabajador que haya participado en alguna queja contra su empleador, por la terminología es ante un órgano administrativo; los motivos pueden ser diversos, puede darse el caso que haya sido a través un proceso que podría ser también de cualquier materia, no necesariamente que haya sido sobre temas laborales, pues se puede dar la posibilidad que se hayan instaurado procesos penales, civiles u otros.

En el artículo 47° del D.S. N° 001- 96-TR, detalla que se configura la nulidad del despido; si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que esta precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.

- d) **La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma:** Esta protección tiene que ver con lo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en cuanto a los derechos fundamentales de la persona; en lo que respecta a la igualdad y no ser discriminado por razones eminentemente por razones

subjetivas como es la raza, el idioma, etc.

El artículo 48° del D.S. N° 001-96-TR, precisa que se considera discriminatoria, para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores.

- e) **El embarazo**, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente punto es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Aquí se protege a la madre trabajadora por el estado por el cual está atravesando; pero la norma está condicionando a un tiempo máximo; contados desde todo el periodo de gestación hasta 90 días posteriores; del mismo modo, es requisito indispensable que el trabajador haya comunicado a su empleador sobre la existencia del embarazo, pero no basta una sola información sino que deberá de acreditarlo documentalmente, pudiendo presentar certificados médicos, resultados de análisis médicos, ecografías, etc., sino ha existido tal comunicación acreditada no estaremos frente a un despido nulo, tampoco se permite que se demuestre el embarazo luego de haberse dado el despido. (JIMÉNEZ CORONADO, 2009).

Al respecto BLANCAS BUSTAMANTE señala que, “el Decreto Legislativo 728, admite, con carácter excepcional, la reposición, como medida reparadora, en el caso del "despido nulo", que es aquel despido basado en determinados motivos considerados prohibidos, por ser intrínsecamente ilícitos, conforme a la enumeración contenida en el artículo 5 del Convenio 158 de la OTT y reproducida en el artículo 29 LPCL, respecto de la cual la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido pacíficamente que los supuestos contenidos en aquella representan despidos lesivos de los derechos constitucionales a la libertad sindical, la no discriminación y el derecho a la tutela jurisdiccional.

Por lo que, en caso de declararse "nulo" el despido, la LPCL, establece que el juez ordenara la "reposición" del trabajador, siendo este caso, el único supuesto contemplado en la normativa vigente en que se dispensa la "tutela restitutoria" a favor del trabajador despedido”. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, pág. 619).

1.1.1.2.3. Despido Indirecto

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

El artículo 30° inciso a) de la LPCL establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.

c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.

e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

g) Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan

actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador⁹.

1.1.1.2.4. Despido Arbitrario

Para nuestro ordenamiento legal el despido arbitrario se configura en dos escenarios: En primer lugar, cuando se despide al trabajador por no haberse expresado causa o sin causa o en segundo lugar, cuando se despide al trabajador sin poderse demostrar la causa invocada en el juicio o proceso judicial. (MARTIN VALVERDE, 2008, pág. 124).

En el caso del despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido, precisamente la citada indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda, su abono procede superado el período de prueba, asimismo el trabajador podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente, siendo que la normatividad ha establecido un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar judicialmente la indemnización por despido arbitrario.

Asimismo, es preciso señalar que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario y en razón a

⁹ Tesis Titulada: “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional”, desarrollada por Carlos Ramiro Concha Valencia para obtener el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial – Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú – 2014, pág. 24.

esa norma constitucional es que la Ley Laboral debe otorgar protección adecuada contra el Despido Arbitrario, como lo establece el artículo 34 de la LPCL. Señalando que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho a una indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido, además el TC señala que ante un despido arbitrario lesivo de derechos fundamentales, puede solicitar la reposición.

Según este criterio, el Legislador debe optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo que, ante el supuesto despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la Ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

1.1.1.3. Despidos regulados por las Sentencias del Tribunal Constitucional

1.1.1.3.1. Despido Fraudulento

El despido fraudulento se genera cuando media engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la buena fe laboral, se materializa cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; este tipo de despido se produce aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales.

Asimismo, el despido fraudulento ha sido definido por vez primera por el

Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la STC N.º 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, en los siguientes términos: “Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

1.1.1.3.2. Despido Incausado

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio del 2002-Expediente N°1124-2002-AA/TC, a efectos de cautelar la plena vigencia del artículo 22º de la Constitución y demás conexos y se produce cuando se despide el trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique.

El Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, ha establecido que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan

a partir de: a) el despido nulo (de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución); b) el despido incausado (aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 –caso Telefónica–, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos; c) el despido fraudulento (aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002). Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Lo que se ha pretendido establecer es que la vía de amparo sirve para defender el derecho constitucional al trabajo, es decir, que nuestra norma laboral, al ser muy permisiva en ciertos hechos, hizo que ciertos empleadores sólo aduzcan la existencia de una indemnización y así poder despojarse de un trabajador, es por ello que gracias al Amparo y a las decisiones del Tribunal Constitucional si hay afectaciones de los derechos fundamentales se puede revertir las decisiones de los empleadores y lograr que un trabajador pueda ser repuesto a su centro laboral. (JIMÉNEZ CORONADO, 2009).

1.2. LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA EN EL PERÚ

1.2.1. Antecedentes en la Regulación de los Trabajadores de Dirección y de

Confianza en el Perú¹⁰

Una de las primeras definiciones en nuestra legislación nacional fue la realizada por la Ley N° 16123, Libro de Sociedades Mercantiles del Código de Comercio, la cual establecía que solo eran trabajadores de confianza los gerentes.

Posteriormente, en el año 1981 el Decreto Legislativo N° 39, norma que legisló sobre el personal de empresas periodísticas restituidas a sus propietarios, definía en su artículo 2° a los trabajadores de confianza como: *"(...) quienes desempeñen, de acuerdo a la forma organizativa de cada centro de trabajo, cargos que conlleven responsabilidad ejecutiva, administrativa, contable, económica, industrial, editorial, informativa o de seguridad, o que revistan carácter confidencial. Se consideran, asimismo, trabajadores de confianza aquellos que integran el personal administrativo y ejecutivo en la Dirección y Gerencia, los que desempeñen cargos directivos en la redacción, los que lleven a cabo labores de corrección, confidenciales y los que desempeñen jefaturas y demás cargos especializados."* Asimismo, dispuso que *"(...) los trabajadores de confianza no se encuentran comprendidos dentro de los alcances del Artículo 2° del Decreto Ley 22126. Consecuentemente, no gozan de la estabilidad en el empleo. Sólo podrá considerarse como personal de confianza hasta el 15% del total de trabajadores de una empresa periodística. Para la determinación de dicho porcentaje no se consideran los cargos de nivel superior cuyo nombramiento emane directamente del Directorio"*

En el año 1986, la Ley N° 24514, reguló lo referente a los trabajadores de confianza en el ámbito privado, estableciendo que sólo podrán ser desempeñados

¹⁰ Casación Laboral N° 18450-2015, Lima, del 23 de agosto del 2016.

dichos cargos por empleados, en la que se estableció en su artículo 15° que: *"(...) se consideran cargos de confianza los que ejercen a nivel de dirección, los que conllevan poder decisorio o importan representación general del empleador. Los cargos de confianza deberán ser objeto de calificación por el empleador, con conocimiento de la autoridad administrativa de trabajo y de sus trabajadores, debiendo anotarse esta calificación en la planilla correspondiente. En los centros de trabajo que cuenten con menos de 50 trabajadores, el personal de confianza no excederá del 15% del total de trabajadores de dicho centro. Si se tratara de centros de trabajo con 50 o más trabajadores, el porcentaje no podrá exceder del 10%".*

Es recién en el año 1991 que se presentó una diferenciación entre los trabajadores de confianza y los trabajadores de dirección la cual aplicamos actualmente, eliminándose los límites porcentuales previstos en la norma anterior, lo cual resultó razonable porque la condición de trabajadores de confianza depende de las características de las labores, y ello al final definirá su número al interior de la empresa.

Así, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, en su artículo 43° definió de la siguiente manera a los trabajadores de dirección y a los de confianza: *"Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituyen o comparten con aquellas funciones de administración y control o, de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.(...) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y en general a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyos opiniones o*

informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de decisiones empresariales”.

La norma legal, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante "LPCL") deja en la norma reglamentaria el procedimiento de calificación de los puestos de dirección o de confianza.

1.2.2. Concepto de los Trabajadores de Dirección y de Confianza

En las relaciones laborales, existen trabajadores que, por las características de las funciones que desempeñan o por la información que manejan, reciben un tratamiento especial: los así llamados trabajadores de dirección y de confianza:

Es así que a nivel doctrinario, respecto a los trabajadores de dirección ALONSO OLEA, señala que “son trabajadores directivos los que desempeñan en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, del cual se distinguen dos grupos, al tiempo que de su tenor resulta un tercer grupo de directivos, los que tienen a su cargo funciones de dirección no altas, asimismo acota que en todos estos casos, el contrato se extingue por desistimiento del empresario, sin alegación de causa, con derecho a los salarios generados y a una indemnización”. (ALONSO OLEA M. , 1998, pág. 74).

Mientras que por los trabajadores de confianza, el profesor Blancas lo define como aquel que integra una categoría especial dentro de los trabajadores de la empresa,

en razón de las funciones que cumple, colaborando directamente con el empleador en la dirección, organización y administración de su actividad económica. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, pág. 583)

Asimismo, para Néstor De Buen señala que: “(...) El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que este desempeña (...). Es decir, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...)”. (DE BUEN, Los Derechos del Trabajador de Confianza, 2000, pág. 14).

Por su parte Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como: “(...) La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación (...)”. (BARAJAS MONTES DE OCA, 1992, pág. 142).

Por lo que, se puede advertir que en el caso de los trabajadores de dirección, estos serían aquellas personas que gozan de poder de decisión y actúan en representación del empleador, de manera que las funciones que realiza al interior de la organización empresarial pueden confundirse con las actividades propias del empleador; en ese sentido está facultado para contratar al personal, modificar, ampliar o extinguir

los contratos de trabajo, pagar las remuneraciones y, de ser el caso despedir a los trabajadores de la empresa a la cual representa, estas actividades son propias de un gerente; y los trabajadores de confianza, serían aquellas personas que trabajan en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección; es decir, desempeñan una labor asistencial o consejería; por lo que, tienen acceso a información confidencial, y coadyuvan en la toma de decisiones que asume la gerencia como personal de dirección, o el propio empleador, así podemos mencionar a los asesores contables, marketing o legales que colaboran en la toma de decisiones, igualmente a las secretarías de gerencia, quienes tienen acceso a información confidencial.

1.2.3. Deslinde Conceptual entre Trabajador de Dirección y de Confianza

A partir de la dación del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Fomento del Empleo” en 1991, se introdujo en nuestra legislación laboral dos categorías especiales dentro de las divisiones que se hacían entre los trabajadores, según el cargo que desempeñan o la labor que realizan: los trabajadores de dirección y los trabajadores de confianza.

1.2.3.1. Personal de Dirección

Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera al trabajador de dirección como: “es aquél que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que los sustituye, o que comparte con aquél las

funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”¹¹

Por lo que, al respecto OBREGON SEVILLANO, concluye lo siguiente:

- a) Que todo trabajador de dirección es de confianza, pero que el cargo de dirección importa una categoría mayor que la de simplemente ser un trabajador de confianza.
- b) Los trabajadores de dirección ejercen facultades de representación frente a terceros o frente a otros trabajadores. Por tanto, debe tratarse de trabajadores premunidos de poderes que les permitan ejercer la representación del empleador.
- c) Ejercen funciones de administración y control. Ello significa que dentro de la estructura de la empresa, detentan cargos importantes, como gerencias, subgerencias, jefaturas, etc.
- d) También son de dirección aquéllos de cuyo nivel de responsabilidad depende los resultados de la actividad de la empresa. Este aspecto, debe ser entendido no como un hecho vinculado con una labor productiva o de servicio (como el caso de un gran programador en una empresa que elabora programas o software), sino como un aspecto de administración o toma de decisiones.

1.2.3.2. Trabajadores de Confianza

La legislación da la siguiente definición: “son aquéllos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y, en general, a información de

¹¹ Artículo 43 del TUO D. Leg. N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

carácter reservado. Asimismo, aquéllos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”¹².

Así teniendo en cuenta la definición establecida por nuestra legislación, se puede concluir lo siguiente (OBREGÓN SEVILLANO, 2009):

- a) Para nuestra legislación, el trabajador de confianza es diferente del trabajador de dirección. Hacemos esta precisión, pues la jurisprudencia suele utilizar los calificativos de dirección y de confianza como si fueran sinónimos.
- b) Los trabajadores de confianza que “laboran en contacto directo con el empleador o personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado”, son aquéllos que sirven de apoyo o son asistentes, que en el desempeño de sus labores tienen acceso a información confidencial y reservada de la empresa. Estos cargos son, por ejemplo, los de asistente de gerencia, la secretaria del gerente, el contador, y casos similares. También se incluirían en esta categoría a ciertos trabajadores de sistemas, a los que desarrollan fórmulas o nuevos productos, a los que manejan costos y presupuestos.
- c) Los trabajadores de confianza “cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”, son los trabajadores que, debido a su nivel profesional, tienen funciones de investigación, de desarrollo de nuevos productos, servicios, búsqueda o ampliación de nuevos mercados, etc.

El autor BLANCAS BUSTAMANTE, define al personal de confianza en los

¹² Artículo 43 del TUO D. Leg. N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

siguientes términos: “Los que laboran personal y directamente con el empleador (...) En este grupo se comprende (...) a personal que realiza labores de asistente, secretaria, chofer o conserje, para dicha categoría de empleados. Su calificación como “trabajador de confianza” no depende, por ello, de la jerarquía del cargo que desempeñan, sino del hecho de tener una relación personal y directa, de carácter laboral (...)”. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, pág. 588)

1.2.4. Diferencias entre los Trabajadores de Dirección y de Confianza con los Trabajadores Comunes

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0351-2006- PA6, el más alto órgano de interpretación constitucional ha hecho referencia sobre el personal de dirección, trabajadores de confianza y sus diferencias con los demás trabajadores. (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 83).

“11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

- c) Dirección y dependencia; es decir, que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador”.

Asimismo, se puede señalar como una característica del personal de dirección que este tiene una jerarquía mayor respecto de los trabajadores de confianza, por cuanto ellos ejercen facultades de representación en las empresas, aunque igualmente ocupan un cargo de confianza.

A nivel jurisprudencial, se ha establecido que el personal de dirección, lleva implícita la calidad de trabajadores de confianza por cuanto de su naturaleza esencial se destaca la representatividad inherente a la dirección (Casación N° 1047-2001-Lambayeque).

Otra diferencia importante de señalar, es que el ámbito de los trabajadores que pueden ser considerados personal de dirección es más reducido respecto de los que pueden ser considerados como personal de confianza, debido a que los primeros ejercen facultades de representación a nivel administrativo, judicial, laboral, etc, lo que no ocurre en el caso del personal de confianza, quienes si bien tienen acceso a información de carácter reservado no actúan en representación del empleador sino son los colaboradores directos de este último o del personal de dirección.

En consecuencia, se puede concluir que si bien el personal de dirección y los trabajadores de confianza son en términos conceptuales distintos, se asemejan a que en ambos la «confianza» es un elemento esencial para que el empleador decida contar con los servicios de este tipo de trabajadores, debido a que contribuyen en las decisiones empresariales del empleador, por lo que acertadamente la LPCL estableció un procedimiento especial a seguir por el empleador para designar a este personal, más no estableció un procedimiento, igualmente especial, para proteger a estos trabajadores contra el despido arbitrario. (CAMPOS TORRES, 2006,184).

1.2.5. Naturaleza Jurídica de los Trabajadores de Dirección y de Confianza

El Tribunal Constitucional también se ha encargado de esbozar algunas definiciones de estas categorías de trabajadores. En la sentencia recaída en el expediente 0351-2006- PA, el más alto órgano de interpretación constitucional ha hecho referencia sobre el personal de dirección y trabajadores de confianza: “12. [...] Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

“11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tal como: *d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del*

trabajador”.

Al respecto, sin perjuicio de analizar con mayor detalle lo indicado por el Tribunal, resulta muy importante quedarnos con la última idea de la cita anterior: La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador. Esto quiere decir que no son las características personales o la forma de ser del trabajador, ni siquiera el contacto que pueda tener este con sus superiores jerárquicos, aquello que determina que este pueda ser considerado como trabajador de confianza. Más bien, es la esencia de las labores que realiza en sí misma lo que determina su condición de trabajador de confianza. Es decir, son las labores o funciones objetivas que se derivan de la posición o puesto las que determinarán su condición de trabajador de confianza. (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 83).

En ese sentido, Blancas Bustamante, señala que sólo puede deducirse que los trabajadores que desempeñen cargos que no conlleven la representación general del empleador o la facultad de sustituirlo o la de compartir con éste las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial, no pueden ser calificados como “personal de dirección”. La definición contenida en el primer párrafo del artículo 43° de la LPCL se aproxima a la de “altos cargos” que utilizan otras legislaciones, -la que por cierto obedece a la naturaleza de la figura-, la misma que alude, por tanto, a una posición jerárquica elevada en la organización, al ejercicio del poder directivo con alcance general y a la capacidad de formular políticas y programas vinculantes para la organización como en cualquier sociedad o institución corresponde a las máximas instancias de gobierno y decisión.

Este concepto excluye que quienes desempeñan cargos de rango inferior, que aunque dotados de capacidad decisoria en un ámbito restringido tienen un carácter predominantemente técnico, deban ser considerado dentro de aquella categoría, reservada sólo para quienes gobiernan, en sentido estricto, la empresa. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, pág. 592).

1.2.6. Regulación de los Trabajadores de Dirección y de Confianza en la Legislación Laboral

1.2.6.1. Trabajadores de Dirección

El artículo 43° del TUO de la LPCL, señala que un trabajador de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, lo sustituyen o comparten con aquellos funciones de administración y control de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Podemos apreciar que el legislador ha optado por realizar una breve descripción de cada categoría, por separado. Respecto al personal de dirección, podemos identificar las siguientes características que se desprenden de la norma (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 84).

- a) Personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o
- b) Personal que sustituye al empleador, o
- c) Personal que comparte con otros trabajadores o terceros funciones de administración y control, o

d) Personal de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Conforme a la doctrina, los trabajadores de dirección son los altos directivos que representan o sustituyen al empleador, los mismos que se encargan de administrar, dirigir, controlar y fiscalizar la actividad empresarial, ejemplo de este cargo es el gerente general de una empresa.

1.2.6.2. Trabajadores de Confianza

El artículo 43°, segundo párrafo del TUO de la LPCL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0003-97-TR define al trabajador de confianza como “(...) aquel que labora en contacto personal y directo con el empleador o los trabajadores de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general a información de carácter reservado y a aquellas personas cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales (...)”.

Sin que esta enumeración sea taxativa, podemos mencionar los casos de trabajadores de confianza siguientes¹³:

- a) Personal que labora en contacto directo con el personal de dirección realizando funciones de asesoría, tal como sería el caso de sus asesores legales o asesores técnicos.
- b) Personal que labora directamente en funciones de apoyo de los trabajadores de dirección, tal como es el caso de las secretarías, choferes y personal de seguridad.
- c) Personal que realiza labores jerárquicas que no califican como labor de dirección, tal

¹³ Casación Laboral N° 14847-2015 Del Santa, de fecha 08 de agosto del 2017.

como es el caso de los subgerentes, jefes de departamento, entre otros.

d) Todos los demás casos que la ley lo establezca así.

1.2.6.3. Procedimiento de Calificación de los Puestos de Dirección y de Confianza

El artículo 59° del Reglamento del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece algunos requisitos formales para la calificación de estos puestos de trabajo:

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa de conformidad con la Ley;
- b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales;
- c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente

La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita¹⁴.

Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva¹⁵.

¹⁴ Artículo 60 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

¹⁵ Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

Es decir, es importante la calificación, pero si el empleador omitió hacer la calificación, no significa que el cargo no sea de dirección o de confianza por la falta de calificación, y viceversa, si el empleador califica a un trabajador como de dirección o de confianza, pero éste en el desempeño de sus funciones no ejerce ni posee las características de tales categorías, la calificación no vale.

Por ello, se debe siempre enfatizar la importancia del “principio de primacía de la realidad”, el mismo que establece que al margen de las formalidades, siempre va a prevalecer los hechos fácticos o reales. Es decir, si se calificase un puesto como de dirección o de confianza para evitar el pago de horas extras, o para que no tenga derecho a reposición, etc., pero en la realidad la labor no obedeciera a la definición de cargo de dirección o de confianza, la calificación no tendrá efecto alguno. (OBREGÓN SEVILLANO, 2009, pág. 178).

1.2.6.4. Derechos de los Trabajadores de Dirección y de Confianza

1.2.6.4.1. Periodo de Prueba

El periodo de prueba es la etapa inicial en el contrato de trabajo, que permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado y para el trabajador, para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo. (OBREGÓN SEVILLANO, 2009).

El artículo 10° de la LPCL señala que: “el período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza protección contra el despido arbitrario. Las partes

pueden pactar un término mayor en caso las labores a desarrollar requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores de calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección¹⁶.

El exceso del período de prueba que se pactase superando los seis meses o el año, no surtirá efecto legal¹⁷.

1.2.6.4.2. Jornada de Trabajo

Como expresa OBREGON SEVILLANO la jornada de trabajo máxima, en general es de 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. Puede laborarse diariamente una hora más para facilitar el descanso de mediodía del sábado, pero en ningún caso la jornada semanal podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

Sin embargo, están excluidos de la jornada máxima, y por tanto, no tendrán derecho al pago de horas extras:

- a. Los trabajadores de dirección.
- b. Los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata. Son aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él

¹⁶ Artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997.

¹⁷ Artículo 17 del Reglamento de la Ley de Fomento de Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, del 26 de enero de 1996.

para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.

c. Los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia. Se consideran como tales a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad.

d. Trabajadores de confianza no sujetos a un control efectivo de tiempo de trabajo.

1.2.6.4.3. Indemnización vacacional

Con respecto al descanso vacacional OBREGON SEVILLANO señala que todos los trabajadores tienen derecho al descanso vacacional, una vez cumplido el año de ejercer su labor y acreditado dentro de ese mismo año el récord vacacional correspondiente. En caso el trabajador cumpla con el récord vacacional pero no disfrute del descanso físico en el período anual en el que le corresponde, tendrá derecho a percibir la denominada “triple remuneración vacacional” que se computa en la forma siguiente: una por el trabajo realizado, otra por el descanso vacacional adquirido y no gozado y, una indemnización por no haber disfrutado del descanso. (OBREGÓN SEVILLANO, 2009).

Asimismo, el artículo 24° del Reglamento del Decreto Legislativo 713, que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, señala que la indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicio.

De igual forma es preciso resaltar lo señalado en la Casación N° 4371-2014 -

LIMA de fecha cuatro de setiembre del dos mil quince, que ha establecido la correcta interpretación del artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, siendo el siguiente: “Los gerentes o representantes de la empresa, a los que no les corresponde percibir la indemnización prevista en el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, son aquellos que tienen la condición de personal de dirección, es decir, aquellos que conforme el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ejercen la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituyen, o que comparten con aquél funciones de administración y control, o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. Se justifica esta exclusión porque dado el nivel jerárquico del personal de dirección, el mismo está en la posibilidad de decidir de forma voluntaria el hacer o no uso de su descanso vacacional en el periodo que le corresponda”.

1.2.6.4.4. Libertad Sindical

El artículo 12°, numeral b) del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece que el personal de dirección y de confianza no puede formar parte de un sindicato, salvo que el estatuto de la empresa expresamente lo permita.

El sentido de este dispositivo normativo es claro, puesto que es el denominado personal de dirección, el que regularmente se encarga de negociar colectivamente con los trabajadores, en representación de los intereses de los empleadores. Sin embargo, si el estatuto de la propia empresa contempla que este personal de dirección puede formar parte de un sindicato, ellos también se verían beneficiados o perjudicados, de acuerdo a los

resultados de la negociación con la entidad empleadora. (LORA ALVAREZ, 2008, pág. 123).

1.2.6.4.5. Derecho de Huelga

Los trabajadores de dirección y de confianza no pueden plegarse a una huelga, pues las normas al respecto son muy claras: “La huelga declarada observando los requisitos legales, produce los siguientes efectos:

- a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal cuyas labores son indispensables para la empresa, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga.
- b) Suspende todos los efectos de los contratos individuales de trabajo, inclusive la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral.
- c) Impide retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas u otros bienes, salvo circunstancias excepcionales con conocimiento previo de la Autoridad de Trabajo.
- d) No afecta la acumulación de antigüedad para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

1.2.6.4.6. Registro de Asistencia

Como expresa HUAMAN ORDOÑEZ en la organización empresarial es loable que todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada tenga un registro permanente de control de la asistencia de sus trabajadores en donde se consigne de manera

personal el tiempo en labores diarias, en donde la obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas y destacados al centro de trabajo por entidades de intermediación laboral, y no existe obligación de control de asistencia en trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata se incluye en este caso a los trabajadores de confianza no sujetos a un control efectivo de tiempo de trabajo, pues éstos están excluidos de la jornada máxima de trabajo y los que prestan servicios intermitentes durante el día. (HUAMAN ORDOÑEZ, 2014, pág. 05).

1.2.6.5. Protección contra el despido de los Trabajadores de Dirección y de Confianza

El autor, TOYAMA MIYAGUSUKU señala que en lo que concierne al régimen de protección contra el despido de esta categoría de trabajadores, el Tribunal Constitucional ha tomado posición respecto a este tema y ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el despido de los trabajadores de dirección y de confianza en tales circunstancias extingue la relación laboral. Sin embargo, ello no amerita la reposición, sino únicamente la indemnización.

De esa forma, el Tribunal Constitucional valida la posibilidad de que una relación de trabajo sea resuelta por el solo hecho de retirar la confianza a un trabajador de dirección o de confianza, según sea el caso, que hubiera sido válidamente designado como tal. Es decir, es posible que, en aquellos supuestos, el empleador no tenga que expresar el motivo para finalizar una relación laboral, siempre y cuando cumpla con otorgar la respectiva indemnización tarifada legal.

Por lo que se advierte que el Tribunal Constitucional considera que si bien un

trabajador de dirección o confianza tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, debido a la naturaleza de las funciones y su lugar particular en la relación de trabajo, únicamente tiene derecho a una tutela resarcitoria. Es decir, tiene derecho a la indemnización, mas no a una tutela reparadora, ya que no podrá solicitar la reposición.

A manera de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00746-2003-AA, un caso en el que no se pudo determinar que la demandante hubiera o no ostentado un cargo de confianza, se dispone lo siguiente: “2. En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria, resultando inevitable contar con elementos probatorios idóneos y con una estación adecuada para la actuación de los mismos, no siendo el amparo, por su carácter esencialmente sumarísimo y carente de estación de pruebas, la vía de dilucidación de lo que se solicita, sino la vía del proceso laboral, a la que, en todo caso aún tiene derecho la actora, razón por la que se deja a salvo su derecho para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda”.

Asimismo, posteriormente, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4492-2004-AA, sobre el despido de un Gerente de Operación de Aeropuertos (cargo de dirección) refiere que: “2. En consecuencia, y con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia STC 0746-2003- AA, a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente”. (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 89).

1.2.6.6. Formas o modalidades

Con respecto a los trabajadores de dirección y los trabajadores de confianza la normatividad vigente reconoce dos formas o, modalidades en virtud de las cuales estos trabajadores pueden acceder a los puestos de dirección y/o de confianza:

1.2.6.6.1. De forma originaria o directa

Esta modalidad originaria se presenta cuando a una persona se le contrata como trabajador para cumplir funciones especiales propias del cargo de dirección y confianza o solo de confianza, por ende se inicia una relación laboral entre ambas partes con pleno conocimiento de lo que ello implica tanto en sus deberes y responsabilidades asumidas como de sus derechos y facultades reconocidas por la ley y el contrato que celebren con su empleador.

1.2.6.6.2. De forma derivada o por promoción

Esta modalidad derivada se presenta en el caso de aquellas personas que fueron contratados originariamente para realizar funciones ordinarias en el interior de una organización empresarial y que posteriormente son contratadas como trabajadores para ejercer el cargo de dirección y confianza o solo de confianza como consecuencia de sus méritos y de su ulterior capacitación.

Esta distinción como afirma DOLORIER TORRES es importante ya que, dependiendo de la modalidad el retiro de la confianza tendrá consecuencias jurídicas

diferentes. Así, en el caso de un trabajador originario que ejerció un cargo de confianza o dirección, el retiro de la misma comporta la extinción del vínculo laboral; en el caso de un trabajador derivado que luego accede a un cargo de confianza, de retirársele la confianza depositada, tendrá derecho a retornar a realizar las labores anteriores para las que fue contratado o a aceptar el pago de una indemnización por el cese aplicado por el empleador¹⁸.

1.3. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO

1.3.1. El Despido del Trabajador de Dirección y de Confianza

Al respecto BLANCAS BUSTAMANTE señala que la protección del trabajador de confianza ante el despido, esto es, su estabilidad laboral, dependerá, en primer término como en cualquier régimen de estabilidad de que se exija una causa justa para el despido o se prescinda de tal exigencia. En el primer supuesto, el trabajador de confianza gozará de la estabilidad laboral (absoluta o relativa); en el segundo, estará excluido de este derecho.

1.3.2. El despido del trabajador de dirección o de confianza en el Perú

La LPCL no contiene normas especiales relativas a la extinción de la relación laboral del personal de dirección o de confianza. Con seguridad ello se debe a que el esquema general de protección frente al despido que esta Ley otorga se limita a reconocer el derecho del trabajador despedido arbitrariamente a obtener, como reparación, una indemnización, figura esta que en la LET se aplicaba específicamente al personal de confianza, pues los trabajadores comunes tenían derecho a optar por la reposición.

¹⁸ Loc cit.

Por consiguiente, bajo la ley vigente, unos y otros se encuentran equiparados en cuanto a la protección ante el despido arbitrario, siendo la indemnización la única reparación a que pueden aspirar.

Sin embargo, en lo referente a la extinción de la relación laboral de esta clase de trabajadores existe una corriente de opinión que considera que, por la naturaleza de su función, no es necesario justificar aquella en la existencia de una "causa justa" de despido, bastando alegar el "retiro" o la "perdida" de la confianza. De esta manera, en el caso específico de los trabajadores de dirección o de confianza, la voluntad del empleador, basada en su apreciación subjetiva, se erigiría en razón suficiente para la terminación del contrato de trabajo, no siendo necesario invocar, menos aún probar, la existencia de una causa objetiva relativa a la capacidad o a la conducta del trabajador.

Por ello, en relación al despido de los trabajadores que ocupan cargos de dirección o de confianza, BLANCAS BUSTAMANTE se plantea estas cuestiones esenciales, que son las siguientes:

- Si el "cese por retiro de confianza" es una causa de extinción de la relación laboral distinta al "despido", y por tanto no se rige por las reglas aplicables a este.
- Si, admitiendo que el "retiro de confianza" no es una causal de extinción de la relación laboral autónoma del despido, puede, no obstante, considerarse como una causa justa de despido.

1.3.2.1. El "retiro de confianza" ¿Es una causa de extinción de la relación laboral distinta del "despido"?

1.3.2.1.1. El despido en la doctrina del derecho del trabajo

Respecto a esta cuestión, es decir, la relativa a la validez de distinguir entre "despido" y "cese por retiro de confianza", debemos señalar que esta distinción no encuentra asidero alguno en la doctrina jurídico-laboral.

Conceptualmente, el despido es la extinción del vínculo o relación laboral decidida unilateralmente por el empleador. Sintetizando el criterio doctrinal predominante, PASCO COSMÓPOLIS afirma que "(...) despido en sentido propio es un acto unilateral y recepticio: Unilateral porque consiste en una acción de una sola de las partes -el empleador-, autorizada por la ley para poner término al contrato; recepticio porque el acto se completa con la recepción -la simple recepción, sin que se requiera aquiescencia- de la comunicación respectiva por el trabajador". (PASCO COSMÓPOLIS, pág. 245).

De este modo, en la doctrina del derecho laboral no existe discusión, ni duda alguna, respecto a que el hecho material que caracteriza al "despido" es la decisión unilateral del empleador que extingue la relación laboral, de la misma manera que el hecho definitorio en la "renuncia" es la decisión del trabajador de terminar dicha relación, Dicho de otra forma, despido es la extinción de la relación laboral decidida unilateralmente por el empleador.

Desde esta perspectiva, no cabe formular una distinción válida, entre "despido" y "cese por retiro de confianza" pues, en ambos casos, la extinción del vínculo laboral del trabajador tiene origen exclusivamente en el acto unilateral del empleador que por motu

propio pone término al contrato de trabajo, acto que conceptualmente solo puede calificarse como "despido".

En este sentido, desde el momento en que la extinción del vínculo laboral del trabajador se produce por decisión exclusiva y unilateral del empleador, dicho acto solo puede configurarse como un "despido", ya que no existe ninguna figura legal ni doctrinal, conforme a la cual la extinción de la relación laboral decidida por el empleador por "retiro de confianza", constituya una figura distinta al despido. (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, págs. 608-609).

1.3.2.1.2. El despido en la normativa laboral peruana

La distinción entre "cese por retiro de confianza" y "despido" tampoco encuentra fundamento legal en las normas de nuestro ordenamiento jurídico-laboral, pues el artículo 16 de la LPCL) enumera taxativamente las "causas de extinción del contrato de trabajo" y entre estas no incluye ningún supuesto de "retiro de confianza" al trabajador, en tanto que si conceptual como una de esas causas "el despido" (inciso g).

1.3.2.2. El "retiro de confianza" ¿Es una causa justa de despido en la Legislación Peruana?

Descartado que el "retiro de confianza" pueda constituir doctrinal ni legalmente - una causa autónoma, esto es diferente del despido, de extinción de la relación laboral por acto unilateral del empleador, cabría plantearse si, en todo caso, dicha figura podría admitirse como una "causa justa de despido", es decir, si en nuestro ordenamiento existe el

despido por "retiro de confianza".

1.3.2.2.1. El "retiro de confianza" como motivo de despido en la legislación peruana

Con el Decreto Legislativo N° 728, actualmente la LPCL, la regulación del despido no sufrió cambio alguno en cuanto se refiere a la causalidad del despido. En efecto, esta ley no modifica el criterio de la anterior, en cuanto establece como requisito de validez del despido la existencia de causa justa señalada por la ley (Principio de legalidad/tipicidad). Así se desprende del artículo 22 de esta norma: "Para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada".

De esta forma, la mencionada ley, a pesar de su orientación flexibilizadora, no admite la figura del "retiro de confianza" como causa legal del despido, manteniendo el criterio de su antecesora. Por ello, en el estado actual de la normativa laboral peruana, la figura de la "pérdida de confianza" no existe legalmente, por cuanto, a partir de la LET, el despido del trabajador de confianza deriva su legitimidad únicamente de la existencia de una causa justa, tipificada legalmente, no admitiendo, respecto a esta exigencia, distinción alguna entre trabajadores de confianza y trabajadores comunes.

No obstante, en cuanto se refiere a la tutela reparadora del despido, la nueva legislación representa un cambio importante respecto a la norma anterior, pues elimina, con carácter general, la estabilidad laboral absoluta, es decir el derecho a la reposición (tutela restitutoria) al establecer que la única reparación a que tienen derecho todos los

trabajadores comunes o de dirección o confianza en caso de un despido arbitrario consiste en el pago de una indemnización (tutela resarcitoria).

Sin embargo, por excepción, admite la figura de la reposición en el caso del "despido nulo", calificando así a aquel que supone la violación de determinados derechos constitucionales (libertad sindical, no discriminación y derecho a la tutela judicial). En esta clase de despido, no se hace distingo legal entre trabajador de confianza y trabajador común, pues, como es obvio, ambos son titulares de derechos-fundamentales, que pueden ser afectados por el despido y, en este supuesto, procede la reposición del trabajador afectado, sin que su condición de trabajador de confianza lo excluya de este mecanismo de tutela reparadora que, por lo demás, es el que corresponde cuando se lesiona un derecho fundamental. En conclusión, por la vía del despido nulo, un trabajador de confianza puede obtener la tutela de sus derechos constitucionales lesionados por el despido y lograr su reposición.

En este sentido, los supuestos en los cuales corresponde el pago de la indemnización o la reposición del trabajador no se diferencian entre sí -como en la LET en función a la naturaleza o jerarquía de la labor del trabajo. (Trabajador común o trabajador de confianza) sino en función de la naturaleza o trascendencia de los derechos vulnerados con el despido concediendo el más alto nivel de protección cuando el despido vulnera derechos fundamentales del trabajador.

1.3.2.3. La reparación del despido en el Decreto Legislativo N° 728

Al derogarse la LET y entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 728, Ley de

Fomento del Empleo, la situación vario radicalmente, pues se abolió el régimen de estabilidad laboral absoluta, es decir el derecho a reposición en caso de despido injustificado, y se estableció como régimen general, la estabilidad relativa, al consagrarse la indemnización como la única reparación que podría demandar el trabajador que fuera objeto de un despido "arbitrario", es decir carente de causa justa.

De esta manera, el régimen de estabilidad laboral relativa que en la LET constituía una excepción, aplicable únicamente a los trabajadores de confianza, se convirtió en el régimen general, y en caso de despido arbitrario, quedando así abolida la estabilidad absoluta.

Este régimen de estabilidad relativa es aplicable por igual a los trabajadores comunes y de confianza, pues en materia de reparación del despido arbitrario la legislación actual no establece ninguna diferencia de trato entre ambas categorías del trabajador, es decir, que todos, solo tienen derecho a la "tutela resarcitoria", mediante el pago de una indemnización en caso de despido arbitrario.

Sin embargo, el D. Leg. 728, admite, con carácter excepcional, la, reposición, como medida reparadora, en el caso del "despido nulo", que es aquel despido basado en determinados motivos considerados prohibidos, por ser intrínsecamente ilícitos, conforme a la enumeración contenida en el artículo 5 del Convenio 158 de la OTT y reproducida en el artículo 29 LPCL, respecto de la cual la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido pacíficamente que los supuestos contenidos en aquella representan despidos lesivos de los derechos constitucionales a la libertad sindical, la no discriminación y el derecho a la tutela jurisdiccional.

En caso de declararse "nulo" el despido, la LPCL, establece que el juez ordenara la "reposición" del trabajador, siendo este caso, el único supuesto contemplado en la normativa vigente en que se dispensa la "tutela restitutoria" a favor del trabajador despedido.

No obstante, hay que precisar que la nulidad del despido, procede en razón del motivo real del despido y no de la naturaleza de la función del trabajador. Es decir que, si el motivo del despido es una causa justa, tipificada en los artículos 23 o 25 de la LPCL, cuya existencia no es demostrada por el empleador en juicio, el despido se califica como arbitrario y el trabajador solo tiene derecho a la indemnización; pero, en cambio, si el despido está basado en un motivo prohibido, previsto en el artículo 29 de la misma ley, que supone la violación de un derecho constitucional, el despido se califica como nulo y el juez ordena la reposición del trabajador.

En otras palabras, para la calificación de un despido como arbitrario o nulo, y su reparación, respectivamente, mediante la indemnización o la reposición, nada tiene que ver el hecho de que el trabajador sea común o tenga un cargo de confianza, pues la distinción entre el despido "arbitrario" o el despido "nulo" radica, exclusivamente, en la naturaleza 'del motivo o causa del despido, y no de la función o posición jerárquica del trabajador en la empresa.

En consecuencia, el trabajador de dirección o de confianza puede ser objeto de un despido "arbitrario" cuando se le imputa una causa justa que luego o no se demuestra, en cuyo caso tendrá derecho a una indemnización; y, asimismo, puede ser objeto de un despido nulo cuando el motivo de este implica la lesión de alguno de los derechos

fundamentales implícitos en los supuestos de hecho enumerados en el artículo 29 LPCL, en cuyo caso tendrá derecho a la reposición.

Y ello es así, porque la diferencia en el grado de protección menor en el despido arbitrario, mayor en el nulo- deriva directamente del hecho de que en el despido nulo se protege al trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, lo que no ocurre en el caso del despido arbitrario. Por consiguiente, el hecho de que el titular de los derechos fundamentales vulnerados por el despido sea un trabajador de confianza, no enerva el que tal despido sea calificado como nulo y se ordene su reposición, sin que tal condición laboral lo excluya, per se, de gozar de esta medida reparadora o "tutela restitutoria".

En tal virtud, en la LPCL, no existe excepción alguna respecto a los trabajadores de confianza en caso de un despido nulo, razón por la cual si un trabajador de confianza es objeto de un despido discriminatorio por razón de su sexo, religión, raza, idioma u opinión, o si una trabajadora de confianza es despedida a causa de su embarazo, ese despido será nulo, sin que importe para nada el hecho de ejercer un cargo de confianza o dirección. Una solución distinta, como sería reparar únicamente con indemnización el despido nulo de un trabajador de confianza, sería tan absurda como sostener que los derechos constitucionales de este valen menos que los de los otros trabajadores o que, en buena cuenta, este no tiene derecho a demandar la nulidad de un despido, porque, en cualquier caso, tal demanda sería reconducida, en cuanto a sus efectos, al despido arbitrario, pese a que la ley distingue ambas clases de despidos y los sanciona con medidas reparadoras diferentes.

1.3.2.4. El criterio del Tribunal Constitucional sobre el derecho del trabajador de

confianza a la reposición

En la sentencia N° 03501-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional afirma que el trabajador que desempeña un cargo de dirección o de confianza y es cesado por "retiro de confianza" solo tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización por despido arbitrario, pero no su reposición. Esta únicamente procede si el trabajador despedido por esa razón desempeño puestos no calificados como de dirección o de confianza antes de ser promovido a estos, en cuyo caso su reposición deberá materializarse en el cargo que ocupó antes de su ascenso.

Esto es, la jurisprudencia del TC ha establecido una situación de excepción con relación al trabajador que accedió a un cargo de dirección o de confianza por promoción o ascenso, habiendo ocupado anteriormente un puesto sin esa calificación. El TC afirma que "El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causa objetiva de despido indicada por ley." (STC N° 03501-2006-AA/TC, FJ.11,f).

Siguiendo este criterio, el TC ha dispuesto la reposición en el puesto que ocuparon anteriormente de trabajadores despedidos por retiro de confianza que fueron promovidos a cargos de dirección o de confianza, puntualizando que, en tal supuesto, "(...) la ruptura del vínculo laboral sustentada en el retiro de la confianza, tiene el carácter de un despido

arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales." (STC N° 00443-2008-PA/TC, FJ.9) y, de igual manera que "(...) la admisión del retiro de confianza en tal supuesto como causal válida de ruptura del vínculo laboral supondría admitir una forma de despido arbitrario dado que representarla una forma indirecta de despido incausado. (STC N° 08257-2006-PA/TC, FJ.9; vid, en el mismo sentido, STC N° 756-2007-PA/TC; 02139-2009-PA/TC; 04591-2009-PA/TC; y STC N° 01914-2010 -PA/TC). (BLANCAS BUSTAMANTE, 2013, Págs. 609-629).

1.4. LEGISLACIÓN COMPARADA RESPECTO AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

1.4.1. España

El régimen español, que consagra como lineamiento general, la estabilidad laboral (relativa), autoriza, no obstante, el despido libre, por mera decisión patronal, de los empleados de "alta dirección", según la normativa especial que los regula. Al respecto, Alonso Olea, señala que "El contrato se extingue por desistimiento del empresario, sin alegación de causa aquí se halla, por supuesto, la gran peculiaridad, aunque mediando preaviso igual al de la extinción por voluntad del trabajador (...)". (ALONSO OLEA M. y., 1995, pág. 70).

El empleador también podrá, sin embargo, imputar al trabajador que es "alto directivo" un incumplimiento grave y culpable, y despedirlo, en cuyo caso, al igual que en

cualquier despido disciplinario, podrá declararse improcedente el acto extintivo y verse obligado el empleador a optar entre la readmisión y el pago de una indemnización por despido.

1.4.2. Italia

La legislación italiana mantiene vigentes las normas del Código Civil -cuyo artículo 2118 faculta al empleador a rescindir sin causa el contrato de trabajo- para algunas categorías minoritarias de trabajadores, no comprendidos en las normas sobre estabilidad laboral. Entre estos grupos, según lo describe SAGARDOY se encuentran los "altos cargos". El despido de estos servidores está sujeto, únicamente, al requisito de un preaviso de despido, cuya duración varía en función de la antigüedad del trabajador y su categoría profesional, alcanzando como máximo, en el caso de un trabajador con antigüedad superior a diez años, que ejercía funciones de representación, a cuatro meses. La omisión del preaviso genera, como reparación al trabajador, la obligación de abonarle una indemnización equivalente a la remuneración de dicho periodo. La jurisprudencia ha establecido que el trabajador puede rechazar la indemnización sustitutiva del preaviso y exigir la continuación de la relación de trabajo hasta el vencimiento del plazo de preaviso. (SAGARDOY, 1980, pág. 83).

1.4.3. México

La ley mexicana establece, dice DE LA CUEVA que "(...) las disposiciones generales de la Ley que determinan las causas de rescisión y terminación de las relaciones de trabajo, son aplicables a los trabajadores de confianza; por lo tanto, el patrón puede

separarlos por las causas justificadas de rescisión que contiene el Art. 47 (...) (DE LA CUEVA, 1978, Pág. 452), Pero, la Ley Federal del Trabajo dice en su artículo 185 que "El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el Art. 47".

Para la doctrina laboral mexicana, empero, no se trata de una mera motivación subjetiva que exprese una facultad discrecional del empleador. Así, afirma De la Cueva, que si se despide a un trabajador invocando este fundamento será indispensable que el patrón prueba la existencia de un motivo razonable de pérdida de la confianza; de no probarlo en el juicio correspondiente, la autoridad de trabajo tendrá que decidir acerca de la justificación del despido. El mismo autor señala que "(...) por motivo razonable debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir, razonablemente, a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales prevista en la Ley". (DE LA CUEVA, 1978, pág. 454).

Por su parte, Cavazos, citando a otro autor, expresa:” Ramírez Fonseca nos dice que 'motivo razonable' es un término ambiguo que, en todo caso, toca calificar a la Junta; así pues, razona, no basta que en forma personal y subjetiva pierda el patrón la confianza al trabajador, sino que debe haber motivo razonable para que pierda dicha confianza, criterio con el que estamos de acuerdo”. (CAVAZOS, 1983, pág. 71).

De Buen, precisa que "La causal especial de rescisión prevista en el Art. 185, que deriva de la pérdida de la confianza, no atribuye a los patrones una facultad discrecional. En todo caso es necesario que exista un motivo objetivo. (DE BUEN, 1981, pág. 382).

1.4.4. Alemania

Por su parte BLANCAS BUSTAMANTE señala que la Ley de Protección contra el Despedido de la República Federal de Alemania, excluye de sus normas a los miembros del órgano que representa legalmente a la persona jurídica, cuando la empresa está organizada en esa forma, y a los representantes legales cuando la empresa pertenece a un grupo de personas. Pero, en cambio, establece que quedaran comprendidos en sus disposiciones "los directores de empresas, jefes de establecimientos y empleados que desempeñen funciones directivas análogas, en la medida que estén facultados para resolver por sí mismos en materia de contratación o de despido de trabajadores" (art. 14.2).

Por consiguiente, los altos directivos de la empresa, como cualquier otro trabajador, solo podrán ser despedidos cuando exista para ello "justificación social", fundada en motivos imputables a la persona o conducta del trabajador o en necesidades urgentes de la empresa, conforme a las normas del artículo 1 de la mencionada ley.

CAPÍTULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Descripción del Problema

En el marco de nuestro sistema normativo, el Derecho Laboral es una rama del Derecho, en la cual en su parte sustantiva se incluyen las normas y principios jurídicos que regulan la relación laboral entre los trabajadores y sus empleadores, delimitando los derechos y obligaciones que la Ley le reconoce para garantizar que el accionar de ambas partes comulguen con el éxito de la organización a la cual pertenecen; en el caso hipotético de incumplimiento de cualquiera de las partes se recurre al derecho laboral en su parte adjetiva, que establece los mecanismos procesales para solucionar los problemas que se presentan en la relación laboral dentro de los cánones del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Con reglas claras y preestablecidas se garantiza el statu quo para incentivar la inversión tanto nacional o extranjera a través de organizaciones empresariales conformadas por un conjunto de personas que laboran concatenadamente en aras de alcanzar sus objetivos de corto y mediano plazo; en ese contexto, el rol que va a desempeñar el trabajador al interior de ésta organización es protagónico; por ende, es que se establece una relación jerárquica para determinar los distintos niveles que van a estar en función de la actividad que realiza, la especialidad que tiene y la responsabilidad que asume; resaltándose asimismo que mientras mayor sea el grado de responsabilidad, más alta será la posición del trabajador en la organización y el salario que perciba como contraprestación a su labor realizada.

En esa línea, se evidencia que una clasificación que ha generado comentarios y análisis de casuística judicial en los estudiosos del derecho es en lo referente a los trabajadores de dirección y de confianza, que se encuentra regulado en el Título I, Capítulo VI del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, y aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que en su artículo 43° define como trabajador de dirección “...al personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”; y más adelante señala como trabajador de confianza “...al personal que labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

En ese sentido de acuerdo con DEL AGUILA VELA consideramos que el personal de dirección, “son aquellos trabajadores que representan al empleador frente a los demás trabajadores y terceros (en esta categoría entran los gerentes y administradores); mientras que los trabajadores de confianza, son aquellos que laboran directamente con el personal de dirección colaborando con sus informes a la toma de decisiones y accediendo a información reservada (en este caso estaría considerado un asistente de gerencia)”. (DEL AGUILA VELA, 2011).

Del otro lado del prisma legal se cuestiona la existencia de un vacío normativo en torno a la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de dirección y confianza basado en la causal de pérdida de confianza, lo cual ha originado una discusión y posturas bipolares tanto a nivel doctrinario como en la jurisprudencia nacional; en la doctrina un sector sostiene que los “trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador; por lo que, el retiro de la misma puede ser invocada por el empleador como causa justa de despido, constituyendo ésta una situación especial que extingue el contrato de trabajo; en razón al carácter predominante que reviste

la confianza para el desarrollo idóneo de la relación laboral; ya que, se configura desde un inicio en un presupuesto esencial para que el empleador pueda contratar a este tipo de trabajadores, y determinante la pérdida de ésta para llevarlos a despedir” (BARAJAS MONTES DE OCA, 1992, pág. 141); sin embargo, otros sostienen que “el retiro de la confianza no enerva el derecho del trabajador de solicitar el pago de la indemnización por despido arbitrario, ello siempre y cuando hayan accedido a estos puestos desde el inicio de la relación laboral y hayan superado el periodo de prueba que establece la legislación laboral”. (MONTROYA MELGAR, 1998, pág. 502).

A nivel jurisprudencial también se evidencian las posiciones disímiles, para un sector de los magistrados del Tribunal Constitucional la terminación de la relación laboral por pérdida de confianza constituye un despido arbitrario, materializado en las Sentencias N° 0746-2003-AA/TC y N° 4492-2004-AA/TC estableciendo en sus fundamentos jurídicos que en el caso de los trabajadores de confianza que laboran en el Régimen Laboral Privado no procede la reposición; sin embargo, deja a salvo el derecho del trabajador afectado de solicitar la indemnización por despido arbitrario en la vía ordinaria laboral; posición contraria se demuestran en las Sentencias N° 3501-2006-PA/TC, N° 01791-2010-PA/TC y N° 01568-2011-PA/TC en donde se señala que el retiro de la confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, no existiendo despido arbitrario ya que el vínculo laboral terminó por el retiro de la confianza, por ende no existe ninguna afectación a sus derechos constitucionales.

El Distrito judicial de Piura, tampoco es ajena a esta coyuntura; ya que, los magistrados presentan posturas antagónicas, ello se deduce del Expediente N° 01397-2011-0-2001-JR-LA-02, del Segundo Juzgado Laboral de Descarga de Piura, con Resolución N° 09 de fecha 31 de enero del 2012, concluyó que el cese de la relación laboral de un trabajador de confianza no constituye un despido arbitrario declarando infundada la demanda sobre indemnización por despido arbitrario; no obstante, la Sala Especializada Laboral de Piura, con Resolución N° 13 de fecha 05 de setiembre del 2012, revocó la sentencia antes referida y reformándola la declaró FUNDADA la demanda, en razón que concluyó que le correspondía al demandante el pago de una indemnización como

protección adecuada frente al despido arbitrario.

Este escenario jurídico plagado de incertidumbres al no existir una regulación expresa en la Legislación Laboral respecto a la protección de los trabajadores de dirección y de confianza frente al despido arbitrario sustentado en la pérdida de confianza; ha devenido en posturas o criterios antagónicos de los magistrados en todos sus niveles, generando un clima de inseguridad jurídica en los justiciables, los cuales esperamos dilucidar con el presente trabajo de investigación.

2.1.2. Formulación del Problema

¿Tienen los trabajadores de dirección y de confianza del Régimen Laboral Privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza derecho a indemnización?

2.2. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA, BENEFICIARIOS DE LA INVESTIGACIÓN Y VIABILIDAD

2.2.1. Justificación

El presente trabajo de investigación se justifica; por cuanto, existe un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente en lo que atañe a la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de dirección y de confianza, que repercute negativamente en la seguridad jurídica de los justiciables, ya que en la realidad judicial se evidencia una bipolaridad en los criterios asumidos por los magistrados en relación al considerar a la pérdida de confianza como una causa justa de despido; o contrario sensu, debe ser merecedor de una indemnización por constituir un despido arbitrario.

2.2.2. Importancia

Esta investigación es importante; debido a que permitirá coadyuvar con el quehacer jurisdiccional, a fin de corregir deficiencias presentes en la praxis judicial por un vacío normativo en el ordenamiento jurídico laboral y la subsecuente falta de uniformidad de criterios jurisprudenciales; por ende, resulta de vital importancia se aborde el estudio de ésta institución jurídica a la luz de la doctrina, legislación, pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la casuística del distrito judicial de Piura.

2.2.3. Beneficiarios

Finalmente, con una correcta regulación legal y uniformidad de criterios por parte de los órganos jurisdiccionales respecto a la extinción de la relación laboral por pérdida de confianza, repercutirá positivamente en aquellos trabajadores de dirección y de confianza al tener certeza o seguridad jurídica que la resolución del conflicto en la administración de justicia se basará en un fallo que sea fiel reflejo de un justo equilibrio entre las partes que conforman la relación laboral; de igual manera constituirá un aporte académico para estudiantes, abogados y magistrados en aras de coadyuvar para una correcta interpretación y aplicación de las normas que hacen referencia a la institución jurídica in comento.

2.2.4. Viabilidad de la Investigación

El presente Proyecto de Tesis sí puede llevarse a cabo, aun existiendo algunas posturas contrarias a la nuestra; ya que, el presente escenario jurídico se encuentra plagado de incertidumbres al no existir una regulación expresa en la Legislación Laboral respecto a la protección de los trabajadores de dirección y de confianza frente al despido arbitrario sustentado en la pérdida de confianza; lo que ha devenido en posturas o criterios antagónicos de los magistrados en todos sus niveles, generando un clima de inseguridad jurídica en los justiciables, los cuales esperamos dilucidar con el presente trabajo de investigación.

Por lo que, a pesar de existir deficiencias en el transcurso de la presente investigación con mucho esfuerzo y estrategias necesarias serán suplidas y explicadas, obteniendo un resultado óptimo.

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. Objetivo General

- Determinar si los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza tienen derecho a indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido.

2.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y de confianza en el régimen laboral privado.
- Identificar el criterio en que se sustenta la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y confianza del régimen laboral privado.
- Explicar los fundamentos jurídicos asumidos por los magistrados en la jurisprudencia nacional con respecto a la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y de confianza.

2.4. HIPÓTESIS

Los Trabajadores de Dirección y de Confianza del Régimen Laboral Privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza, tienen derecho a indemnización por despido arbitrario.

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente

VI: Los Trabajadores de Dirección y de Confianza despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza.

2.5.2. Variable Dependiente

VD: El derecho a indemnización por despido arbitrario.

2.5.3. Conceptualización de las Variables

VI: Los Trabajadores de Dirección y de Confianza despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza.

VI1: **Trabajadores de dirección:** “Es aquel personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”.¹⁹

VI2: **Trabajadores de confianza:** “Es el personal que labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales²⁰”.

VI3: **Pérdida de Confianza:** “La pérdida o retiro de la confianza consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador” (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 93).

VD: El derecho a indemnización por despido arbitrario.

VD1: **Derecho a Indemnización:** “Es la reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico” (BLANCAS BUSTAMANTE, 1991, pág. 16).

VD2: **Despido Arbitrario:** " Es aquel que se produce por cesar a un trabajador por acto

¹⁹ Artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

²⁰ Artículo 43°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar esta en juicio” (CONCHA VALENCIA C. R., 2014, pág. 23).

2.5.4. Operacionalización de las Variables

2.5.4.1. Indicadores

❖ **VI₁**: Trabajadores de Dirección.

Tabla N° 1

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VI₁	VI_{1i}¹ .- Representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros. VI_{1i}² .- Sustituye al empleador. VI_{1i}³ .- Funciones de Administración y control. VI_{1i}⁴ .- Responsabilidad en el resultado de la actividad empresarial.	Legislación Laboral Doctrina Jurisprudencia Derecho Comparado

❖ **VI₂**: Trabajadores de Confianza.

Tabla N° 2

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
----------	-----------	--------

VI2	V12¹ .- Laboran en contacto personal y directo con el empleador.	- Legislación Laboral
	V12² . Laboran en contacto personal y directo con el personal de dirección. V12³ .- Tienen acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales e información reservada.	- Doctrina
	V12⁴ .- Opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección.	- Jurisprudencia
	V12⁵ .- Contribuyen a la formación de las decisiones empresariales.	- Derecho Comparado

❖ **VI3:** Pérdida de Confianza.

Tabla N° 3

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VI3	V13¹ .- Quebrantamiento subjetivo en la relación de confianza entre el trabajador y el empleador	- Doctrina - Jurisprudencia

❖ **VD1:** Derecho a Indemnización.

Tabla N° 4

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VD1	VD ¹ⁱ¹ .- Reparación del daño ocasionado al trabajador. VD ¹ⁱ² .- Disolución del contrato. VD ¹ⁱ³ .- Perjuicio Económico. VD ¹ⁱ⁴ .- Perjuicio Moral. VD ¹ⁱ⁵ .- Perjuicio Psíquico.	- Legislación Laboral - Jurisprudencia - Doctrina

❖ VD2: Despido Arbitrario.

Tabla N° 5

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VD2	VD ²ⁱ¹ .- Cese del Trabajo. VD ²ⁱ² .- Acto Unilateral VD ²ⁱ³ .- Sin expresión de causa VD ²ⁱ⁴ .- No demostrable en juicio	- Constitución - Legislación Laboral - Jurisprudencia - Doctrina

2.6. DISEÑO METODOLÓGICO

2.6.1. Tipo de Investigación

Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser denominado como: **“INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL - DESCRIPTIVA”**. Es Documental, porque estudia un problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza.

La investigación es descriptiva, ya que detalla las variables de la investigación y procura determinar si los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza tienen derecho a indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido, haciendo uso de fuentes teóricas descriptivas nacionales e internacionales las mismas que nos han ayudado a obtener la información sobre el tema propuesto.

2.6.2. Modelo Teórico

- **Método Analítico:** Su uso nos permitirá utilizar lo pertinente de la doctrina y jurisprudencia correspondiente al tema de los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza a efectos de hacer un análisis crítico de la misma.
- **Método Exegético:** Por medio del cual se realizará un estudio lineal de las normas legales relacionadas al tema de investigación como son en especial las variables de estudio referido al trabajador de dirección y confianza y la indemnización por despido arbitrario.
- **Método Dogmático:** Su aplicación nos permitirá utilizar la doctrina jurídica nacional, extranjera y el derecho comparado relacionado con el tema de los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza, para lograr un correcto desarrollo.
- **Método Comparativo:** Se aplicará a fin de determinar el tratamiento que se les da a los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza en base a la doctrina nacional y doctrina comparada.

2.6.3. Diseño de Investigación

El diseño de investigación es documental, porque los datos obtenidos de las fuentes

van a permitir desarrollar la problemática del tema investigado.

2.6.3.1. Diseño No Experimental

El proyecto de investigación será no experimental, solamente se va a desarrollar el aspecto formal del problema del tema investigado.

2.6.4. Técnicas Utilizadas

- **Análisis de textos:** Se realizará un estudio de la normatividad vigente respecto al tema, pero también recurriremos a doctrina y legislación nacional y extranjera, tratando de establecer las diversas posiciones sobre este tema.

- **Análisis de Jurisprudencia:** Se revisará resoluciones emitidas por los magistrados relacionadas al tema del despido de los trabajadores de dirección y de confianza del Régimen Laboral Privado bajo el argumento de pérdida de confianza., a fin definir un criterio adecuado.

CAPÍTULO III

PROBANZA DE LA HIPÓTESIS O RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: Los Trabajadores de Dirección y de Confianza del Régimen Laboral Privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza, tienen derecho a indemnización por despido arbitrario. Para lo cual con el objeto de comprobar la misma se plantearon distintos objetivos los cuales serán desarrollados a continuación:

Primero: Determinar si los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza tienen derecho a indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido - Al respecto puedo señalar:

El Derecho Laboral tiene su razón de ser en el trabajador, o mejor dicho, en la relación que tiene el trabajador con el empleador. Esta relación se caracteriza por un desequilibrio entre las partes que la integran y por ser, por naturaleza desigual. Como se ha dicho, la relación laboral es intrínsecamente desigual, con un sujeto cargado de deberes y otro de facultades (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 82).

En ese sentido la relación laboral se puede resumir del siguiente modo: (i) Por un lado, el trabajador, lleno de obligaciones y en una situación de desventaja y subordinación; y (ii) del otro lado, un empleador con poder, intereses económicos y dominio de recursos y conocimiento. Es por esta relación de desigualdad que, históricamente, el rol vital del Derecho Laboral ha sido y sigue siendo controlar o morigerar esos poderes (PASCO COSMÓPOLIS, "Autonomía Colectiva: concepto y premisa" En: "Derecho Colectivo del Trabajo", 2010, pág. 192). En otras palabras, el trabajador tiene derechos que el empleador debe respetar: Aquellos derechos que son fundamentales, los previstos en las normas legales y aquellos que provienen de la autonomía privada.

Pues bien, en el Derecho del Trabajo existen ciertas posiciones o funciones que tienen una naturaleza especial, puestos que si bien están investidos de cierto poder y que colocan a estos trabajadores unos peldaños más arriba en la relación desigual; no los hacen ajenos a la protección que éstos también tendrían que recibir tal como se les otorga a los demás trabajadores – ordinarios- cuando se está ante un despido arbitrario; por tanto, esta categoría especial de trabajadores que por las características de las funciones que desempeñan o por la información que manejan, reciben un tratamiento especial: Los así llamados trabajadores de dirección y de confianza.

Es así que el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala: como trabajador de dirección "...al personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo

sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”; y más adelante señala como trabajador de confianza “...al personal que labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

Asimismo, es preciso señalar que si bien la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula la forma de acceder a un puesto de confianza, no contiene normas especiales relativas a la extinción de la relación laboral del personal de dirección y de confianza ni tampoco respecto a la protección de este tipo de trabajadores frente al despido arbitrario sustentado en la pérdida de confianza; sin embargo, ello no es óbice para que dichos trabajadores no adquieran protección cuando se está frente a un despido ilegal, más aún si no existe en dicho cuerpo normativo una diferencia de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tienen dicha condición respecto a la protección frente al despido arbitrario.

En ese sentido, es preciso invocar nuestra carta magna en la que reconoce en su artículo 22° el derecho al trabajo, cuyo contenido esencial implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y a no ser despedido sino por causa justa, respecto a este último, el artículo 27° de la referida norma constitucional prevé que: "La ley otorga protección adecuada contra el despido arbitrario"; es decir, que el trabajador cuando sea objeto de un despido que carece de causa o motivo, la ley le otorgará una "adecuada protección", debiendo de entenderse que este derecho es de configuración legal, lo que significa que el legislador se encargará de proveer criterios mínimos de proporcionalidad

para su aplicación²¹.

Además de lo señalado, también debe agregarse lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el cual señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, lo que implica abordar cualquier controversia surgida entre trabajador y empleador al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

A nivel legislativo, como bien se señaló en líneas precedentes, si bien el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR no prevé la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección; sin embargo, debe de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22° del mencionado texto normativo, el cual señala que para despedir a un trabajador de la actividad privada que labore cuatro horas o más, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley, la cual tiene que estar relacionada a la capacidad o conducta del mencionado trabajador, siendo el caso que la alegación de "retiro de confianza" no se encuentra reconocida como una de estas.

Asimismo cabe precisar, que el artículo 10° del referido Texto Único Ordenado señala que el período de prueba es de tres (03) meses, y a cuyo término, el trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, siendo para el caso de los trabajadores de confianza, que dicho período puede ampliarse hasta seis (06) meses y en el caso del personal de dirección hasta un (01) año.

²¹ CASACIÓN N° 607-2013-JUNÍN, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 30 de setiembre del 2013.

Por lo que, en caso de despido arbitrario de este tipo de trabajadores bajo el argumento de pérdida de confianza, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y por consiguiente otorgar la indemnización por despido arbitrario dispuesta en el artículo 38° del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, si a los trabajadores que tienen la condición "de confianza" se les invoca la "pérdida de confianza", como causal de despido, sin estar sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, les corresponderá el otorgamiento de la tutela indemnizatoria.

De lo expuesto, líneas arriba queda demostrado que si bien el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) - no regula respecto a la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección, bajo el argumento de pérdida de confianza ni su protección frente al despido arbitrario, es preciso resaltar que dicha norma tampoco hace distinción de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tienen dicha condición; por lo que, le son aplicables las normas de la LPCL referidas a la forma de extinción de la relación laboral y por ende, si a estos trabajadores se les invoca “pérdida de confianza”, como causal de despido, sin estar sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del texto normativo señalado, les corresponde el otorgamiento de la tutela indemnizatoria, posición que se ve reforzada con los distintos

pronunciamientos de nuestros magistrados en distintas instancias, así se tiene lo siguiente:

En la Casación N° 2037-2000-Piura, de fecha 22 de febrero del 2001, se estableció que no es una causa justa de despido el retiro de la confianza, siendo un acto unilateral del empleador que debe ser indemnizado como si se tratara de un despido arbitrario. Asimismo, esta sentencia casatoria precisó que el trabajador de confianza solo goza de estabilidad relativa, más no de estabilidad absoluta (derecho a reposición) por cuanto si en razón de esa confianza se contrata a este tipo de trabajadores, no tendría sentido que sea repuesto por la vía judicial si el empleador ya perdió la confianza en este, para mantener un vínculo laboral, lo cual resultaba coherente.

Asimismo, en la Casación Laboral N° 3002-Junín, de fecha 11 de marzo del 2013, en el considerando séptimo se indica: SÉPTIMO.- (...) *se advierte que el artículo 10 de la referida Ley reconoce en su último párrafo que la ampliación del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses en caso de trabajadores de confianza mientras en su primer párrafo consagra que superado el periodo de prueba el trabajador-sin distinción alguna - alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, con lo cual implícitamente viene a definir que el trabajador de confianza obtiene el derecho a la protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba lo que es ratificado con lo dispuesto en sus artículos 34 y 38 que no distinguen el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario en relación a la calidad de trabajador de confianza lo que a su vez guarda consonancia con el hecho que el artículo 16 de la acotada Ley que contempla los supuestos de la extinción de la relación de trabajo, no prevea alguno vinculado a la posibilidad de su resolución*

unilateral vía la pérdida o el retiro de la confianza. En ese sentido, “si bien el retiro de la confianza no se encuentra regulado en la ley como una causa de cese justificado, por constituir una situación especial y dado que lo originó la contratación de los trabajadores de dirección y de confianza es justamente el vínculo de confianza entre el trabajador y empleador, debe entenderse que al desaparecer este elemento la relación de trabajo es irreparable y no debe subsistir, sin embargo, ello no supone que el empleador se liberará de la indemnización tarifaria a que se hace referencia en el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.

Así también se tiene el caso Nelly Catia García contra Corte Superior de Justicia de Ayacucho, Expediente N° 746-2003-AA/TC, publicada el 19 de abril de 2004. En este caso, la demandante interpone acción de amparo contra la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en la persona de su Presidente, a fin de que se ordene su reposición a su centro de trabajo como Jefe de la Oficina de Administración de la citada entidad judicial, pues mediante Oficio N° 478-2002-P-CSJAY /PJ, del 28 de junio de 2002, en forma arbitraria y sin expresar causa alguna, dio por concluida su designación como Jefe de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Ayacucho, con efectividad al 30 de junio de 2002. El TC declara infundada la demanda, sin embargo sostiene que "en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria, resultando inevitable contar con elementos probatorios idóneos y con una estación adecuada para la actuación de los mismos" (FUNDAMENTO JURÍDICO 3 DE LA STC).

Por otro lado, cabe señalar que la LPCL, a pesar de su orientación flexibilizadora,

no admite la figura del “retiro de confianza” como causa justa de despido; esto es, no existe legalmente la figura de la pérdida de confianza en nuestra normativa laboral.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional acerca del despido, tampoco permite concluir que el TC admite el "retiro o pérdida de confianza" como causa justa de despido. En efecto, la STC N° 0746-2003-AA/ TC, señala que "En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, solo la acción indemnizatoria (...)" (FJ.3). De igual forma indica que "(...) el demandante se desempeñó en un cargo directivo, motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización." (STC N° 3572-2005-AA/TC, FJ.9; en el mismo sentido STC N° 4492-2004-AA/TC; STC No 1651-2005-AA/ TC; y STC N° 00078-2008-PA/TC).

En consecuencia, para el TC cuando el despido es un trabajador de confianza carece del derecho a la reposición, pero le corresponde el derecho a la indemnización por despido. Como es obvio, la indemnización es una medida reparadora que proceden cuando el despido es arbitrario, o es, cuando la causa justa invocada, no existe o no se demuestra. Tal criterio, confirma que, a juicio del TC, el "retiro de confianza" no es una causa justa, porque de serlo, el trabajador tampoco tendría derecho a demandar el pago de una indemnización. Precisamente, la posición del TC se construye sobre la base de establecer que el "retiro de confianza" no es una causa justa y, por ende, el trabajador despedido por este motivo tiene derecho a la reparación consistente en una indemnización.

Por su parte, BLANCAS BUSTAMANTE sostiene que: “No existe fundamento legal-positivo ni doctrinario para esta posición que contradice la propia jurisprudencia del tribunal: ¿Por qué el trabajador de dirección o de confianza objeto de un despido incausado no tiene derecho al trabajo como lo ha señalado el propio tribunal? ¿Existen acaso dos versiones del derecho al trabajo, según se trate de un trabajador de dirección o de confianza o de uno que no tiene un cargo de confianza? En efecto, reconocer que el ‘retiro de la confianza’ no es una causa justa de despido, por no estar establecida legalmente, por lo que todo despido por este motivo da lugar al pago de una indemnización, admite, implícitamente, que se trata de un despido sin causa.”

Por lo antes expuesto puedo concluir que, los trabajadores contratados desde el inicio de sus labores como de dirección y de confianza a quienes se les invoca “pérdida de confianza”, como causal de despido, sin estar sustentada esta en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, les corresponde el otorgamiento de la tutela indemnizatoria, sostener lo contrario significaría validar un despido sin sustento legal que afectaría derechos constitucionales de esta categoría especial de trabajadores; quedando así determinado el presente objetivo de la investigación.

Segundo: Analizar la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y de confianza en el régimen laboral privado – Al respecto Puedo señalar:

Como punto de partida debemos señalar que el artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

presenta los primeros rasgos diferenciadores de esta clase de trabajadores al definir al trabajador de dirección como aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, que lo sustituye, o comparte con él funciones de administración y control de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial; mientras que por trabajador de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, y por ende tienen acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales e información de carácter reservado contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Realizando una interpretación literal de la norma podemos concluir que existen dos clases de trabajadores, unos que solamente implica la realización de las labores para el que fue contratado y otros en los cuales se deposita la confianza como elemento constitutivo en la relación laboral con trabajadores para que desempeñen una labor especial, en ésta última clase se ubican tanto a los trabajadores de dirección y a los trabajadores de confianza. Existiendo entre ambos claras diferencias; en cuanto *al trabajador de dirección*, sobre él recae como lo expresa la norma, la representatividad de la organización, es decir que cada acto protocolar que desempeñe dentro de la empresa o en sus relaciones interinstitucionales, lo hace en nombre de la organización a la que representa poniendo en juego siempre la imagen institucional, razón por la cual se cimenta en la confianza del empleador, además es responsable de todos los eventos que sucedan en la empresa y de alcanzar o cumplir con los objetivos empresariales de la organización, finalmente tiene capacidad de decisión para imponer, corregir o implementar políticas o gestiones en pro de la empresa y que constituye desde nuestra posición en el elemento principal de ésta clase de trabajadores, la cual lo ejecuta por sí

mismo o la comparte con el empleador.

En lo que atañe a *los trabajadores de confianza*, la norma in comento establece que sobre ellos recae una labor asistencial, ya que colaboran con el empleador o con trabajador de dirección en la consecución de sus objetivos o metas empresariales contribuyendo con voz pero sin voto en la toma de decisiones; su labor es reservada, y en base a la confianza depositada laboran en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección teniendo acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales, asimismo queda claro que estos trabajadores de confianza no tiene capacidad de decisión, no tienen alguna responsabilidad en la consecución de las metas, no detentan representatividad frente a los demás trabajadores, pero si tienen una cuasi representatividad de la organización empresarial cuando se les delega para una actividad específica.

El Tribunal Constitucional también se ha encargado de esbozar algunas definiciones de estas categorías de trabajadores. En la sentencia recaída en el expediente 0351-2006- PA, el más alto órgano de interpretación constitucional ha hecho referencia sobre el personal de dirección y trabajadores de confianza: “12. [...] Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

“11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de

confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tal como: *d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador”*.

Al respecto, sin perjuicio de analizar con mayor detalle lo indicado por el Tribunal, resulta muy importante quedarnos con la última idea de la cita anterior: La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador. Esto quiere decir que no son las características personales o la forma de ser del trabajador, ni siquiera el contacto que pueda tener este con sus superiores jerárquicos, aquello que determina que este pueda ser considerado como trabajador de confianza. Más bien, es la esencia de las labores que realiza en sí misma lo que determina su condición de trabajador de confianza. Es decir, son las labores o funciones objetivas que se derivan de la posición o puesto las que determinarán su condición de trabajador de confianza. (TOYAMA MIYAGUSUKU J. , 2014, pág. 82).

En ese sentido, Blancas Bustamante, señala que sólo puede deducirse que los trabajadores que desempeñen cargos que no conlleven la representación general del empleador o la facultad de sustituirlo o la de compartir con éste las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial, no pueden ser calificados como “personal de dirección”. La definición contenida en el primer párrafo del artículo 43° de la LPCL se aproxima a la de “altos cargos” que utilizan otras legislaciones, -la que por cierto obedece a la naturaleza de la figura-, la misma que alude, por tanto, a una posición jerárquica elevada en la organización, al ejercicio del poder directivo con alcance general y a la

capacidad de formular políticas y programas vinculantes para la organización como en cualquier sociedad o institución corresponde a las máximas instancias de gobierno y decisión.

Por lo antes expuesto queda determinado que la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y confianza se basa en la representación y responsabilidad con capacidad de decisión, los mismos que tienen decisión de gestión en la empresa, trabajan en compañía o en colaboración con el empleador compartiendo la toma de decisiones, constituyendo en un nexo entre el empleador y los demás trabajadores, para el normal desarrollo de la organización.

Tercero: Identificar el criterio en que se sustenta la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y confianza del régimen laboral privado.- Al respecto puedo señalar:

Al respecto Toyama Miyagusuku sostiene que, la “pérdida de confianza” como causal de despido, al ser una invención casi jurisprudencial, al no encontrarse contemplada como falta grave²² que faculta el despido, consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador. De lo antes dicho, se puede arribar a la conclusión que invocar esta causal como causa para extinguir una relación laboral resulta complejo en la práctica, toda vez que es una causal dotada, en el fondo, de un gran contenido subjetivo.

²² Artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997, el cual contempla las faltas graves que pueden ser causa justa para el despido.

En ese sentido, es una causal que puede prestarse a un uso arbitrario o discrecional por parte del empleador. Por esa misma razón es que el empleador debería recurrir a ella únicamente en los casos en los que puede corroborar de manera objetiva que se ha perdido la confianza en el trabajador y que se trate, ciertamente, de una persona que ocupa una posición de dirección y confianza sin derecho a la reposición.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ese sentido en su sentencia recaída en el expediente 01828-2010-PA, señalando lo siguiente: “Este Colegiado ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la ‘confianza’, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, lo que es objetivo.”

Asimismo, en el caso Ricardo David Chávez Caballero contra el Banco Central de Reserva del Perú (BCR), Expediente N° 03501-2006-PAtrC, sentencia publicada el 28 de noviembre de 2007, se tiene que el actor solicita que se le reponga como Subgerente de Desarrollo de Sistemas de la referida entidad, manifiesta haber sido despedido de manera injustificada, imputándosele hechos falsos, Asimismo, sostiene que la emplazada invocó como causal de despido el "retiro de confianza", la cual no está prevista como tal en la legislación laboral. El Tribunal Constitucional desestima la demanda de amparo, estableciendo un nuevo criterio en materia de reposición de trabajadores de confianza: (i) "Los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza ", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser

de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos". (FUNDAMENTO JURÍDICO N° 3 DE LA STC).

Respecto a este punto coincidimos con Arce²³ quien sostiene que, (...) el retiro de confianza como es fácil deducir, es un motivo con una fuerte dosis de subjetividad que sin duda agravia el derecho al trabajo, el derecho de defensa y el principio de tipicidad en el despido. Agravia el derecho al trabajo en tanto la pérdida de confianza no configura una causa justa de despido en el orden laboral peruano. El derecho de defensa no puede operar por cuanto el trabajador no conoce con precisión cuál es el motivo de despido. Y, al mismo tiempo, lesiona el principio de tipicidad, en la medida que el retiro de la confianza no se encuentra tipificado como causa justa de despido en el artículo 22 y siguientes de la LPCL (...).

De lo arribado anteriormente, se ha determinado que la pérdida de confianza como causal de despido se sustentan en un criterio subjetivo porque la confianza que les deposita el empleador es un acto valorativo de empatía y satisfacción por su trabajo, en consecuencia cuando ello no existe, el empleador puede retirarle su confianza y despedirlo.

Cuarto: Explicar los fundamentos jurídicos asumidos por los magistrados en las jurisprudencia nacional con respecto a la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y de confianza.- Al respecto puedo señalar:

²³ ARCE ORTIZ, Elmer. La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección. En: Revista Peruana de Jurisprudencia. Lima. Editorial Normas Legales. Año 8, N° 63, Mayo 2006. p. 121.

❖ Caso Ricardo David Chávez Caballero contra el Banco Central de Reserva del Perú (BCR), Expediente N.º 03501-2006-PA/TC-LIMA, sentencia publicada el 28 de noviembre del 2007.

En la sentencia en mención se tiene por un lado que el trabajador sustenta su pretensión en haber sido despedido de manera injustificada, imputándosele hechos falsos, como el ser responsable de haber participado en la irregular adquisición de software, cuando él no participó en dicha operación. Asimismo, sostiene que la demandada ha invocado como causal de despido el retiro de confianza, la cual no está prevista como tal en la legislación laboral.

Por otro lado, el empleador alude la grave irregularidad laboral cometida por el trabajador esto es de no haber intervenido en el proceso de adquisición de las licencias del software Lotus Domino, pese a que era su obligación coordinar, registrar y analizar los requerimientos de programas de cómputo e intervenir en la evaluación técnica de dicho proceso motivo por el cual ha determinado la pérdida de confianza al trabajador de dirección lográndose corroborar que efectivamente ha faltado a sus obligaciones encomendadas.

En cuanto al pronunciamiento de Primera Instancia quien declara Infundado la demanda interpuesta, por cuanto señala que el empleador al poner término alegando pérdida de confianza por el solo hecho de tener la calidad de trabajador de confianza no constituye Despido sino que se da por concluido el vínculo laboral, se entiende con ello que el empleador puede dar por terminado el vínculo laboral en cualquier momento alegando el retiro de la confianza, siendo que tal actuación no vulnera los derechos

reconocidos en la Constitución a los trabajadores de confianza.

Por su parte el Tribunal Constitucional sigue el criterio de la sentencia expedida en Primera Instancia al señalar que lo determinante para declarar Infundado la demanda de Amparo es el haberse comprobado la omisión de sus funciones lo que evidencia su responsabilidad aunado a ello que se trata de un trabajador de dirección dejando de lado la pérdida de confianza alegada por el empleador y cuestionada por el trabajador que debió tenerse en cuenta como fundamento principal y ha precisado que la pérdida de confianza de los trabajadores de dirección y confianza considerando que si bien esta constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, la pérdida de confianza es de naturaleza subjetiva a diferencia de los despidos por causa grave que son objetivos, de modo que de tomar como sustento ello se estaría frente a un Despido Arbitrario.

Comentarios a la Sentencia N° 03501-2006-PA/TC: En la sentencia antes citada nuestro máximo intérprete de la constitución hace una precisión importante indicando que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador, indicando que el retiro de la misma invocada por el empleador, constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva; asimismo, señala que existen dos formas de acceder a un puesto de confianza, tales como: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, y que posteriormente el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza, situaciones que generan efectos diferentes ante el retiro de confianza, pues como se señala en el

primer caso el trabajador conoce que inicia sus labores en un puesto al que accedió por un elemento subjetivo como es la confianza, elemento que al desaparecer o retirársele por parte del empleador, ocasionaría una situación de extinción del vínculo laboral; de otro lado en el segundo caso, el trabajador promovido de un puesto común y que accede a un puesto de confianza debería retornar a su puesto anterior al que fue promovido luego que el empleador le retire el elemento confianza por el cual fue promovido, lo que resulta válido; sin embargo, dicho criterio podría traer una consecuencia cuestionable, pues el empleador preferirá contratar a trabajadores de dirección o de confianza directamente que promover a su propio personal, lo cual podría a la larga desincentivar a la organización en tanto los trabajadores sentirán la ausencia de una línea de carrera.

EXP. N.º 2358-2005-PA/TC/ Demandante: Segundo Juanar Gomedo Muñoz
Demandado: Empresa Prestadora de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Barranca S.A. (EPS SEMAPA BARRANCA S.A.)

En la presente sentencia se tiene que el demandante alega haber sido despedido arbitrariamente, por retirarle la confianza en el cargo de Gerente Técnico, siendo que por medio de una carta la Empresa Prestadora de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Barranca S.A. le comunicó la extinción de su contrato de trabajo la misma que deviene en ser irrazonable puesto que vulnera sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario, es pues de resaltar que la parte demandante considera que lo determinante para la ruptura de la relación laboral es que el empleador le retiro la confianza, y siendo esta carente de sustento constituye Despido arbitrario.

La demandada si bien deduce excepciones estas no resultan indispensables tomarlas en cuenta a efectos de poder identificar la pretensión de la misma, señala pues que el demandante fue contratado como personal de confianza para que desempeñe el cargo de Gerente Técnico, por lo que al retirársele la confianza no se han vulnerado los derechos que señala en la demanda; además refiere que al demandante se le han abonado todos sus beneficios sociales, como puede verse la parte demandada hace mención de la pérdida de confianza a pesar de que no tiene un sustento jurídico siendo pues el argumento que generalmente esgrime la decisión empresarial para declarar por terminado el vínculo que une al trabajador.

En cuanto al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se tiene pues que declara Infundado la demanda de amparo tomando como sustento principal que se ha acreditado que el empleador le comunicó la extinción de su contrato de trabajo, retirándole así la confianza para seguir desempeñando el cargo de Gerente Técnico, no obstante lo dicho por la parte demandante no llegó a corroborarse toda vez que señaló que su cargo no era de confianza, ya que en las boletas de pago no se consignaba la calificación como tal, pues al ser contratado, no se le hizo mención en los contratos de trabajo que la función a desempeñar era de naturaleza de confianza, cabe pues señalar que el razonamiento del Tribunal Constitucional se sustenta en que la calificación de los trabajadores de dirección y confianza si bien es una formalidad que debe observar el empleador su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta logra acreditarse, o dicho en otras palabras si el empleador omite en realizar tal calificación no significa que el cargo no sea de dirección o de confianza.

Comentarios a la Sentencia N° 2358-2005-PA/TC: de esta sentencia se puede

colegir que el Trabajador de Confianza no le corresponde la reposición en su puesto de trabajo sino solamente la indemnización, además, señala que la formalidad para la calificación de los puestos de confianza debe ser observada por el empleador, sin embargo, su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita; asimismo, resalta que el trabajador que considere que su cargo ha sido indebidamente calificado como puesto de confianza, puede accionar ante el Poder Judicial para que deje sin efecto tal calificación.

CONCLUSIONES

- La naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y de confianza en el régimen laboral privado, está claramente diferenciado, en cuanto *al trabajador de dirección*, sobre él recae la representatividad de la organización, es responsable de cumplir con los objetivos de la organización y tiene capacidad de decisión para corregir o implementar políticas de gestión; mientras que a *los trabajadores de confianza*, les compete una labor asistencial y reservada, ya que colaboran con el empleador o trabajador de dirección en la consecución de sus objetivos empresariales con voz pero sin voto en la toma de decisiones.
- El criterio en que se sustenta la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y confianza del régimen laboral privado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia es de índole subjetivo, por cuanto gozan de un estatus especial de confianza y directa vinculación con el empleador, para que puedan desenvolverse eficientemente en la consecución de los objetivos de la empresa.
- La posición mayoritaria y reiterada en la jurisprudencia es de la opinión que los trabajadores de dirección y de confianza al ser despedidos les asiste el derecho de indemnización por despido arbitrario cuyos fundamentos jurídicos se sustentan en que el artículo 10 de la LPCL consagra que superado el periodo de prueba el trabajador sin distinción alguna alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, los artículos 34 y 38 no distinguen el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario en relación a la calidad de trabajador y el artículo 16 no prevé como supuesto

de extinción de la relación de trabajo a la pérdida de la confianza; por lo que, si le corresponde la protección contra el despido arbitrario y su indemnización.

- Los trabajadores de dirección y de confianza constituyen una categoría especial de trabajadores, y gozan de derechos específicos y una protección contra el despido arbitrario concentrada en la indemnización, no teniendo derecho a reposición, por la misma naturaleza del cargo.
- El procedimiento de designación de los Trabajadores de Confianza comprende la calificación de los puestos de dirección o de confianza, siendo esta una formalidad que debe observar el empleador. Sin embargo su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita.
- La diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador con poderes propios de él. En cambio el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos.
- Que si bien el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) - no regula respecto a la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección, bajo el argumento de pérdida de confianza ni su protección frente al despido arbitrario, es preciso resaltar que dicha norma tampoco hace distinción de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tienen dicha

condición; por lo que, le son aplicables las normas de la LPCL referidas a la forma de extinción de la relación laboral y por ende, si a estos trabajadores se les invoca “pérdida de confianza”, como causal de despido, sin estar sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del texto normativo señalado, les corresponde el otorgamiento de la tutela indemnizatoria, sostener lo contrario significaría validar un despido sin sustento legal que afectaría derechos constitucionales de esta categoría especial de trabajadores.

RECOMENDACIONES

- Que, los magistrados al momento de resolver un tema controvertido tienen la responsabilidad de evaluar los diversos aspectos del mismo, toda vez que, no puede emitirse un pronunciamiento sin observar lo establecido constitucionalmente, como en el presente caso: el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario ambos previstos en el artículo 22 y 27 respectivamente, los mismos que constituyen pilares fundamentales para protección de esta categoría especial de trabajadores; ya que, no hacen distinción alguna en relación a los tipos de trabajadores.
- Ante la existencia de un vacío normativo en torno a la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de dirección y confianza basado en la causal de pérdida de confianza, lo cual ha originado una discusión y posturas bipolares tanto a nivel doctrinario como en la jurisprudencia nacional respecto a si les corresponde o no derecho a indemnización cuando se está ante un despido por pérdida de confianza, hace necesario plantear una propuesta normativa de solución redactada de la siguiente manera: “La pérdida de la confianza no constituye una causa justa de despido, no obstante, conlleva a la extinción de la relación laboral de los Trabajadores de Dirección y de Confianza, siempre que estos hayan accedido a estos puestos desde el inicio de la relación laboral, teniendo derecho a una indemnización por despido arbitrario, mas no a su reposición, salvo que esta categoría especial de trabajadores hayan sido promovidos a dicho puesto habiendo ocupando antes un puesto común”.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALONSO OLEA, M. y. (1995). *Derecho de Trabajo*. Madrid.
- ALONSO OLEA, M. (1998). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
- ARCE ORTIZ, E. (2006). *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales*. Lima: Ara.
- ARCE ORTÍZ, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra.
- BARAJAS MONTES DE OCA, S. (1992). *El Contrato de Trabajo*. México: UNAM.
- BASUALDO HILARIO, A. (2009). *El principio de Buena Fe en la relacion Laboral*. Lima: San Marcos.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (1991). *El Derecho de Estabilidad en el Trabajo*. Lima: ADEC-ATC.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2006). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Ara Editores.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2008). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Ara Editores.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2013). *EL DESPIDO EN EL DERECHO LABORAL PERUANO*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- CAVAZOS, B. (1983). *Causales de Despido*. México: Trillas.
- DE BUEN, N. (1981). *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa.
- DE BUEN, N. (2000). *Los Derechos del Trabajador de Confianza*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- DE LA CUEVA, M. (1978). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa S.A.

- DOLORIER TORRES, J. (2007). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector público sujetos al régimen laboral de la actividad privada. *Actualidad Jurídica*, 206.
- GONZALES NIEVES , O. (2008). *Derecho Laboral Individual*. Lima : Fecat.
- HUAMAN ORDOÑEZ, L. (2014). *El Despido Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- JIMÉNEZ CORONADO, L. (2009). El Despido en el Perú. *Actualidad Empresarial*.
- JIMÉNEZ CORONADO, L. (2009). El Despido en el Perú. *Actualidad Empresarial*.
- LORA ALVAREZ, G. (2008). Personal de Dirección ¿Necesitan una regulación especial? *Asociación Ius Ita Esto*.
- MARTIN VALVERDE, A. (2008). *Derecho Laboral: Despido en la Relacion Laboral*. Lima: Grijley.
- MONTENEGRO BACA, J. (2008). *Derecho Laboral Individual*. Lima: San Marcos.
- MONTOYA MELGAR, A. (1998). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- NEVES MUJICA, J. (2008). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Editorial de PUCP.
- OBREGON SERVILLANO, T. (2015). El periodo de Prueba. *Actualidad Empresarial*, 336.
- OBREGÓN SEVILLANO, T. (2009). Los Trabajadores de Dirección y de Confianza. *Actualidad Empresarial*, 178.
- PASCO COSMÓPOLIS, M. (1987). *Extinción de la Relación Laboral en el Perú*. Lima: AELE EDITORIAL.
- PUNTRIANO ROSAS, C. (2010). Los Trabajadores de Confianza o de Dirección no dejan de ser trabajadores y gozan de la protección contra el despido injustificado. *Revista Jurídica del Perú*, 117.
- SAGARDOY, J. A. (1980). *La terminación del contrato de trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento Jurisprudencial del

Personal de Dirección y de Confianza. 83.

TESIS:

- CONCHA RAMIRO, C. (2014). Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional”.

REVISTAS JURÍDICAS:

- JIMÉNEZ CORONADO, L. G. (2009). El Despido en el Perú. Actualidad Empresarial N° 178.

TEXTOS VIRTUALES

- DEL AGUILA VELA, R. (01 de Diciembre de 2010). Labora Perú.com. Obtenido de Labora Perú.com: <http://www.laboraperu.com/el-despido-del-trabajador-de-confianza-o-personal-de-direccion.html>
- DEL AGUILA VELA, R. (2011). Obtenido de Labora Perú: <http://www.laboraperu.com/el-despido-del-trabajador-de-confianza-o-personal-de-dirección.html>.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (13 de MAYO de 2014). Reflexiones sobre el tratamiento Jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *THEMIS/Revista de Derecho*, 96. Obtenido de THEMIS: [file:///C:/Users/sam/Downloads/10851-43104-1-PB%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/sam/Downloads/10851-43104-1-PB%20(5).pdf)
- ULLOA MILLARES, D. (30 de Noviembre de 2011). Obtenido de Ius et veritas: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12061/12628>
- QUISPE CHÁVEZ, G. (s.f.). *Gaceta Constitucional*. Obtenido de Gaceta Constitucional: http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/GC_LABORAL.pdf

NORMATIVIDAD

- Constitución Política del Perú (1993)
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, del 27 de marzo de 1997.
- Reglamento de la Ley de Fomento de Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, del 26 de enero de 1996.

ANEXOS

ANEXO 01

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES									
AÑO	2017				2018				
ACTIVIDADES	Setiembr	Octubre	Noviemb	Diciem	Enero	Febre	Marzo	Abril	Mayo
ETAPA DE ANÁLISIS – METODOLÓGICA									
Análisis Previo	X	X							
Planteamiento del Problema	X	X							
Recopilación y ordenamiento de datos	X	X							
Clasificación de datos		X							
Análisis Crítico e Interpretativo		X							
ETAPA ELABORATIVA									
Análisis metódico		X	X	X	X	X			
Redacción Inicial			X						
Interpretación de la Información			X	X	X				
Segunda Redacción					X				
Preparación bibliográfica, citas, anexos y cuadros estadísticos						X			
Corrección e Impresión de la Tesis							X	X	
Sustentación									X

ANEXO 01

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,450.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles)
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA CANON	S/. 200.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 170.00
	HOJAS A 4 (SIMILARES)	S/. 50.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 160.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS (BIBLIOTECA DE UNIVERSIDADES DE PIURA)	S/. 100.00
	SERVICIO DE COPIAS E IMPRESIONES	S/. 200.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 150.00
	SERVICIO DE INTERNET	S/. 180.00
	MOVILIDAD	S/. 240.00
REMUNERACIONES	COLABORADORES	S/200.00
	ASESORIAS	S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 5450.00

ANEXO 03**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

ANÁLISIS DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO”

Formulación del Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Conceptualización de variables	Indicadores	Fuentes
Problema: ¿Tienen los trabajadores de dirección y de confianza del Régimen Laboral Privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza derecho a indemnización?	1.- Objetivo General • Determinar si los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza tienen derecho a indemnización por despido arbitrario o por el contrario constituye una causa justa de despido. 2.- Objetivos	Hipótesis Única: Los Trabajadores de Dirección y de Confianza del Régimen Laboral Privado que han sido despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza, tienen derecho a indemnización por despido arbitrario.	V1: Los Trabajadores de Dirección y de Confianza despedidos bajo el argumento de pérdida de confianza.	Trabajadores de dirección: “Es aquel personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.” (MINISTERIO DE TRABAJO 1997:07).	V1¹₁ .- Representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros. V1¹₂ .- Sustituye al empleador. V1¹₃ .- Funciones de Administración y control. V1¹₄ .- Responsabilidad en el resultado de la actividad	Legislación Laboral - Doctrina - Jurisprudencia - Derecho Comparado

	Específicos:				empresarial.	
	<ul style="list-style-type: none"> • Analizar la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y de confianza en el régimen laboral privado. • Identificar el criterio en que se sustenta la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y confianza del régimen laboral privado. <p>Explicar los fundamentos jurídicos asumidos por los magistrados</p>			<p>Trabajadores de confianza: “Es el personal que labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”. (MINISTERIO DE TRABAJO 1997:07).</p>	<p>V12i1.- Laboran en contacto personal y directo con el empleador.</p> <p>V12i2. Laboran en contacto personal y directo con el personal de dirección. V12i3.- Tienen acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales e información reservada.</p> <p>V12i4.- Opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección.</p> <p>V12i5.- Contribuyen a la formación de las</p>	<p>-Legislación Laboral</p> <p>- Doctrina</p> <p>- Jurisprudencia</p> <p>- Derecho Comparado</p>

	en la jurisprudencia nacional con respecto a la pérdida de confianza como causal de despido de los trabajadores de dirección y de confianza.				decisiones empresariales.	
				Pérdida de Confianza: “La pérdida o retiro de la confianza consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador” (TOYAMA MIYAGUSUKU,J.2014:93).	V1³ⁱ¹.- Quebrantamiento subjetivo en la relación de confianza entre el trabajador y el empleador	- Doctrina - Jurisprudencia
			V2: El derecho a indemnización por despido arbitrario.	Derecho a Indemnización: “Es la reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico” (BLANCAS BUSTAMANTE,C.1991:16)	VD¹ⁱ¹.- Reparación del daño ocasionado al trabajador. VD¹ⁱ².- Disolución del contrato. VD¹ⁱ³.- Perjuicio Económico. VD¹ⁱ⁴.- Perjuicio Moral. VD¹ⁱ⁵.- Perjuicio Psíquico.	- Legislación Laboral - Jurisprudencia - Doctrina
				Despido Arbitrario: "es	VD²ⁱ¹.- Cese del	- Constitución

				<p>aquel que se produce por cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar esta en juicio” (CONCHA VALENCIA,C:2014,23).</p>	<p>Trabajo. VD²i².- Acto Unilateral VD²i³.- Sin expresión de causa VD²i⁴.- No demostrable en juicio</p>	<p>- Legislación Laboral - Jurisprudencia - Doctrina</p>
--	--	--	--	---	---	--

APÉNDICE

EXP. N.º 03501-2006-PA/TC

LIMA

RICARDO DAVID

CHÁVEZ CABALLERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo David Chávez Caballero contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 236, su fecha 11 de noviembre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 22 de setiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco Central de Reserva del Perú, solicitando que se disponga su reposición en el cargo de Subgerente de Desarrollo de Sistemas de la referida entidad, se le reintegren las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo los aumentos o beneficios, así como el pago de costas y costos del proceso y la apertura de la instrucción correspondiente a los responsables de la violación de sus derechos fundamentales. Manifiesta haber sido despedido de manera injustificada, imputándosele hechos falsos, como el ser supuestamente responsable de haber participado en la irregular adquisición de software, cuando él no participó en dicha operación. Asimismo, sostiene que la emplazada invocó como causal de despido el “retiro de confianza”, la cual no está prevista como tal en la legislación laboral.

2. Contestación de la demanda

El emplazado contesta la demanda argumentando que la grave irregularidad laboral cometida por el demandante consiste, precisamente, en no haber intervenido en el proceso de adquisición de las licencias del software Lotus Domino, pese a que era su obligación coordinar, registrar y analizar los requerimientos de programas de cómputo e intervenir en la evaluación técnica de dicho proceso,

lo que determinó la pérdida de la confianza y, como consecuencia de ello, el término de la relación laboral.

3. Resolución de primer grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de febrero del 2005, declara infundada la demanda en todos sus extremos, por considerar que el demandante era un trabajador de confianza, que no tenía estabilidad laboral y que, por tanto, no hubo despido sino que el vínculo laboral terminó por el retiro de la confianza, no existiendo ninguna afectación a sus derechos constitucionales.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida confirma la apelada por similares argumentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. La pretensión del demandante es que se deje sin efecto el despido del cual ha sido víctima y que, por consiguiente, se le reponga en el cargo que venía desempeñando; se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir y las costas y costos del proceso, y se ordene la apertura de la instrucción correspondiente a los responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales

Constitución y régimen jurídico de los trabajadores de confianza

2. El artículo 2º incisos 14 y 15 señala, respectivamente, que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, y que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. De la misma forma, la Constitución (artículo 27º) establece un mandato constitucional de protección frente al despido arbitrario.
3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. En referencia a ello, el artículo 40º de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de

“confianza” en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.

Definición de trabajador de confianza

4. A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Néstor de Buen considera que: “El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón “(...)”
5. Similar es la noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, para quien dicho concepto está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...)
6. A su vez, Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como la persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.
7. Por su parte Mario de la Cueva, considera que debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores; (...) aun cuando la categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la declaración de derechos Sociales, resultó necesaria incluirla en la nueva ley del trabajo, pues no obstante tratarse de una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, existirá la presunción *iuris tantum* de que la función no sea de confianza, en forma tal que será indispensable probar que, de conformidad con

la naturaleza de las funciones se dan los caracteres de la excepción. No es la persona la que determina que una función es de confianza sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.

8. De igual forma Francisco de Ferrari considera a los trabajadores de confianza: como aquellos trabajadores que asociados al poder de dirección patronal, se encuentran en capacidad de ejercer las potestades disciplinarias de las que es titular el empleador y tratan en representación de él con los terceros, de modo tal que los empleados comunes o subalternos, en el orden social y profesional, no consideran a las personas que ejercen funciones tan elevadas como formando parte de la clase asalariada, e inclusive piensan que existe entre el empleador y los altos empleados una comunidad de intereses, de tendencia y cultura que los presenta como elementos extraños a la clase trabajadora. (Asesoría Laboral, Abril 2001, p. 22).
9. Por su parte Montoya Melgar define a los “altos cargos” como aquellos de “rectoría superior”, que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador (no necesariamente de todos) y que versen sobre los objetivos generales de la empresa^[5]. De otro lado, Santiago Barajas Montes de Oca considera que “el trabajador de confianza se incorpora a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones, o se le otorga una posición de representación patronal, se le deja autoridad en uno o más sectores de la producción y se le hace responsable de los resultados, se prescinde de sus servicios cuando estos no son altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal”.
10. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:
 - a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
 - b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
 - c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
 - d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
 - e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
- i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: “La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

Tratamiento normativo de los trabajadores de confianza: el personal de dirección y el personal de confianza

11. Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad Competitividad Laboral (en adelante LPCL) considera que personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial. Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

12. Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.
13. De otro lado, es de resaltar cómo se llega a adoptar tal cargo. Se llega de la siguiente manera:
- a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza.
14. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:
- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
 - b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y,
 - c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.
15. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.
16. El artículo en referencia debe ser concordado con el artículo 61° del Decreto Supremo 001-96-TR, que preceptúa que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días

naturales siguientes a la comunicación respectiva. De tal forma que cuando un trabajador es designado como de dirección o de confianza conforme al artículo 59° o 60° de la norma en mención, este tiene habilitada la acción correspondiente, para dejar sin efecto tal calificación.

17. Sobre el particular, en referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo.
18. De forma que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.
19. Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *jusvariandi* que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido.

Análisis del caso en concreto

20. El recurrente presenta su demanda con fecha 22 de septiembre de 2004, tras haber sido despedido por el Banco Central de Reserva del Perú, mediante carta de Gerencia General GG-100-2004, de fecha 11 de mayo de 2004. A través de dicha carta se le retira la confianza. El recurrente en su demanda y en sus medios probatorios afirma que: “Nunca intervino en el proceso de adquisición”, “no corresponden a las funciones asignadas” y “que al demandante se le imputó el incumplimiento de funciones que no son suyas y se le vinculó a un hecho con la sola declaración de una sola persona”.

21. Entre los medios probatorios que ofrece el demandante (folio 13) obra copia del Manual de Funciones Generales, de la que se desprende que la Subgerencia de Desarrollo de Sistemas tiene entre otras funciones:
- a) Emitir los estudios de factibilidad técnica y conveniencia de atender los requerimientos de sistematización e informatización de las unidades orgánicas del Banco Central de Reserva del Perú.
 - b) Participar en la evaluación técnica de las adquisiciones de las herramientas de cómputo para el desarrollo de aplicaciones. Entre otras obligaciones.
22. A fojas 4 de autos, se aprecia la carta de fecha 2 de diciembre de 2003, en la que se adjunta el Informe N.º 277-2003-CG/SE, realizado luego de un Examen Especial de la Contraloría General de la República, que determinó la responsabilidad del recurrente por la omisión de funciones tales como: “Coordinar, registrar y analizar los requerimientos de equipamiento, programas, producto y servicios computacionales a fin de establecer el plan operativo anual de sistemas en lo que concierne a su ámbito” e “Intervenir en la evaluación técnica de los procesos de adquisición de equipos y programas de cómputo”.
23. De igual forma de conformidad con el artículo 24, inciso t, de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, el Directorio tiene la facultad de designar y por lo tanto de remover a los trabajadores que tienen la categoría de funcionario principal. Mientras que el artículo 51 del Estatuto del Banco Central de Reserva establece la categoría de funcionarios principales que comprende a los Gerentes Centrales, Gerentes, Subgerentes (...), encontrándose éste dentro del personal catalogado como de Dirección, por lo que la demandada optó por el retiro de la confianza del demandante, por las conclusiones indicadas en el Examen Especial Contraloría de la República, en la que se determina su incumplimiento de las obligaciones de trabajo.
24. Finalmente, de fojas 131 a 154 de autos, obra la consignación efectuada por el Banco Central de Reserva en favor del demandante, donde se advierte que mediante Resolución de fecha 19 de octubre de 2004, el Noveno Juzgado Laboral de Lima declaró improcedente, por extemporánea, la contradicción formulada por el consignatario, quedando en consecuencia consentido dicho proceso judicial. Posición que comparte el Tribunal Constitucional en la STC 0632-2001-AA, donde quedó establecido que el ofrecimiento de pago de los beneficios sociales, sin que ello fuera objeto de contradicción ante el Juez que conoció la causa en dicho proceso no contencioso, es válido quedando, por ende, disuelto el vínculo laboral.
25. Por lo tanto, al determinarse que el recurrente se encontraba en calidad de personal de dirección, de acuerdo a los fundamentos expuestos, el cese en sus labores no vulnera derecho constitucional alguno.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 2358-2005-PA/TC

HUAURA

SEGUNDO JUAN

ARGOMEDO MUÑOZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Juan Argomedo Muñoz contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 186, su fecha 25 de febrero de 2005, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de julio de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Prestadora de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Barranca S.A. (EPS SEMAPA BARRANCA S.A.), solicitando que se lo reponga en su puesto de trabajo como Gerente Técnico, y que se le paguen sus remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que ingresó a laborar para la demandada el 2 de mayo de 2002 hasta el 21 de abril de 2004, fecha en que fue despedido arbitrariamente mediante la Carta N.º 080-2004-GG-SEMAPA BARRANCA S.A, de fecha 20 de abril de 2004, vulnerándose sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario.

La emplazada deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que el demandante fue contratado como personal de confianza para que desempeñe el cargo de Gerente Técnico, por lo que al retirársele la confianza no se han vulnerado sus derechos. Asimismo, indica que al demandante se le han abonado todos sus beneficios sociales.

El Juzgado Mixto de Barranca, con fecha 29 de octubre de 2004, declara infundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que el cargo de Gerente Técnico que desempeñaba el actor, al tener naturaleza directriz le es aplicable el artículo 187° de la Ley General de Sociedades, que señala que el gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos, estimando que el demandante no ha sido despedido, sino que sólo se le retiró la confianza, teniendo en cuenta que el cargo que desempeñaba era de confianza.

FUNDAMENTOS

1. El demandante alega que ha sido despedido arbitrariamente, ya que mediante las Cartas N.ºs 080-2004-GG-SEMAPA BARRANCA S.A, de fecha 20 de abril de 2004, la Empresa emplazada le comunicó la extinción de su contrato de trabajo, retirándole así la confianza para seguir desempeñando el cargo de Gerente Técnico.
2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquéllos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquéllos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
3. En buena cuenta, los trabajadores de confianza tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan en forma inmediata y directa con la vida misma de la empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración, entre otras actividades.
4. Según lo dispuesto por el artículo 59.º del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60.º del reglamento acotado, señala que la calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita”; debido a que la categoría de trabajador de confianza

depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

5. El recurrente afirma que el cargo de Gerente Técnico que desempeñaba no era de confianza debido a que en sus boletas de pago no se consignaba la calificación correspondiente Sin embargo, si concordamos dicha afirmación con lo dispuesto por la legislación sobre la materia, expuesta en el fundamento precedente, se advierte que la omisión de la Empresa emplazada de consignar en la boleta del accionante la calificación de trabajador de confianza, no enervaría dicha condición ya que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas.
6. Por otro lado, el demandante afirma que en el primer contrato que suscribió con la Empresa emplazada no se consignaba que el cargo referido era de confianza, argumento que ha quedado totalmente desvirtuado, ya que con el Memorándum N.º 024-2003-ERH-SEMAPA BARRANCA S.A., de fecha 2 de mayo de 2003, obrante a fojas 128, se acredita que la Empresa emplazada le comunicó al actor que el cargo que iba a desempeñar había sido calificado como un puesto de confianza; por lo tanto si bien en el contrato de trabajo no se consignó que el cargo que iba a desempeñar era de confianza, no es menos cierto que el actor tomó conocimiento el mismo día en que iba a iniciar su actividad laboral que el cargo era de confianza.
7. En todo caso, si el demandante consideraba que su cargo había sido indebidamente calificado como puesto de confianza, debió recurrir ante el Poder Judicial para que deje sin efecto tal calificación, de conformidad con establecido en el artículo 61º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR.
8. En consecuencia, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos alegados la presente demandada debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

